٥١٤٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم

١٤

١٤٢٢

[illegible] عشر الكتب كتاب [illegible] جامع [illegible]

فيه كتاب [illegible] كتاب الوقف

كتاب حريم الآبار كتاب [illegible]

كتاب العرايا كتاب [illegible]

[illegible] الجنايات كتاب [illegible]

كتاب العدد [illegible] لأبي الحسن الصعلوكي

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

قوله ومن قال لرجل اقرضتك كذا وكذا وقال الرجل بل اودعتنيه او تلف صدق رب
المال قال محمد كان [illegible] ان كل مودع يكلف البيان [illegible] من اراد ان [illegible] خصمه
مغرما او [illegible] عن نفسه ضمانا [illegible] عداوة [illegible] وهذا من [illegible] الا بشبه
[illegible] الشيخ [illegible] الاختلاف [illegible] بعد الفوات الشيخ انظر صدق هنا رب المال
[illegible] يلزم خصمه مغرما وقال اشهب القول قول المودع ولا يؤخذ احد بغير ما اقر به
ووجه قول ابن القاسم ان القابض مقر بوضع يده على مال رجل مدع طرح ضمانه وقال اللخمي
قول اشهب في هذا [illegible] وقول ابن القاسم احسن لان الانسان لا يودع دنانيره ودراهمه الا لضرورة
خوف مكان او سلطان فان كان القابض ممن لا يودع في الغالب ويحتاج مثله الى السلف كان
القول قول الدافع وان كان ممن يودع ونزل بالدافع بعض الاسباب التي توجب الايداع كان القول
قول القابض قوله [illegible] المال غصبتنيه او سرقته مني [illegible] لانه من معنى التلصص
فلا يصدق [illegible] ولا [illegible] قال بعض الفقهاء انما [illegible] لانه ادعى الغصب
على من لا يليق به [illegible] ادعى ما لا يشبه فلم يصدق ولو كان ممن يليق به الغصب لكان القول
قول رب المال لانه ادعى ما يشبه [illegible] سواء القبض على جملة [illegible] سائر الناس قوله
ومن اخذ من رجل [illegible] فقال الدافع انما قضيتكه [illegible] رددته الى [illegible] القراض الذي
[illegible] قال الاخر بل اودعتنيه وضاع [illegible] صدق الدافع مع يمينه [illegible]
لان الانسان [illegible] ما لزم ذمته وهذه المسألة عندي اشبه [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] ثم يموت فيقول [illegible] انما انفق على من ماله تطوعا انظر الكلام عليها [illegible]
[illegible] من هذا المعنى مسألة [illegible] ان رجلا [illegible] ولها عليه دين [illegible]
[illegible] وقال [illegible] من ماله فكان الجواب ان القول قول الورثة
[illegible] لو اخرج ذلك [illegible] عنده [illegible]
[illegible]
[illegible]

ولزم الفراش عقيب ذلك او يتصرف تصرف مشتكي عليه دليل المرض وتمادى ذلك حتى
مات وقال ابن القاسم اذا ادعى ذلك على رجل صالح اورع اهل البلد اقسم مع قوله ويقتل
وقال ابن عبد الحكم لا يقبل قوله وهو احسن لانه ادعى ما لا يشبه واما دعواه على عدو
ففيه شبهة فيصح ان يقال يقبل قوله لان عدو الانسان يفعل به [illegible] ذلك ويصح
ان يقال لا يقسم لانه يتهم اذا نزل به مثل ذلك ان يتشفى هو من عدوه [illegible] وتقدم
الخلاف اذا شهد شاهد واحد على قول المقتول ويأتي الكلام على ما اذا شهد شاهد
واحد على قول المقتول ويأتي الكلام على ما اذا شهد شاهد واحد على معاينة الضرب
ولم ينفذ مقاتله قوله فذكر اورع البلد اذا اقسم على قوله تقدم الخلاف وانظر هل
سوا ادعى ذلك في العمد والخطا الشيخ اما في الخطا فلم يدع ما لا يشبه وانما الخلاف
والله اعلم في العمد انظر ما يظهر من كلام اللخمي وانظر على ابن عبد الحكم هل ترد الايمان
على الرجل الصالح قوله وان رمى به صبيا صح لقوله تقدم انه يقبل تدمية الميت
باربعة شروط ان يكون مسلما بالغا حرا عاقلا فالاسلام احترازا من الكافر والبالغ
احترازا من الصبي والعاقل احترازا من المجنون والحر احترازا من العبد ونص المدونة
على هو لا قوله وان رماه ذميا او عبدا كان لورثته ان يقسموا ويقتلوا في العمد
يؤخذ منه ان الكافر يقتل بالمسلم ولا اشكال فيه ولا خلاف وكذلك العبد وانما
الخلاف في الجراح وتقدم في الجنايات قال الشيخ هنا لا يقتص من الحر للعبد ولا من المسلم
للنصراني في جرح ولا قتل ويقتص لهما منهما في القتل اذا قتل العبد او النصراني مسلما والخلاف
في الجراح فقال مالك لا يقتص لهما منهما في الجراح وفرق بينه وبين القتل وقال ابن القصار
وروي عنه القصاص وهو القياس وفرق مالك في العتبية بين العبد والنصراني
لان العبد يسلم في الجناية والنصراني لا يسلم عبدا وفي ذلك تسليط النصراني على
المسلمين تفقأ عين المسلم ثم يعطيه دراهم او يعينه اهل الجزية ويعطونه وقال
ابن نافع المسلم بالخيار ان شاء اقاد وان شاء اخذ العقل وهو احسن وكذلك العبد
يجني جناية على الحر فان المجني عليه بالخيار بين القصاص او الدية وتكون جناية

في رقبته ولا فرق بين الحر والعبد صح خ فقوله وان استحيوا العبد خير سيده
بين ان يفديه بالدية وبسلمه المشيخ اوردا الكلام على العبد اذ لا يصح هذا الكلام
في الذمي وتقدم الخلاف في فدايه بالدية هل حالة او منجمة نصدا اذا حلف الولاة
وان نكلوا لقدم حكم ابن يونس عند قوله ومن ثبت عليه انه قتل رجلا عمدا ببينة
المسلة وقال خ هنا اذا نكل الاوليا وكانت القسامة بقول الميت فلان قتلني او بشاهد
عدل على القتل المجهر حلف السيد يمينا واحدة على علمه وان نكل لزمه ان يسلمه
او يفديه بدية المقتول قال وقيل يحلف العبد خمسين يمينا فان وجبت القسامة
ببينة فتراخى ذلك الجرح ثم مات لم ترد اليمين ها هنا على العبد ولا على السيد وقد
ثبت جرحه فاما فداه السيد بدية ذلك الجرح او اسلمه ويضرب العبد مائة ويحبس
عاما وتقدم ان اصبغ قال لا يحبس خ وانما لا ترد اليمين هنا لان السيد والعبد
يقولان لا علم لنا هل مات منه ام لا ونحن نجوز ان يكون مات منه الا انه لا تستحق
دية في عمد ولا خطا الا بقسامة ولا وجه ليمين السيد في المسلة الاولى لانه لا علم
عنده ولا يدعي عليه علم لانه لم يحضر ذلك ويمين العبد صواب لانه باشر القتل
على قول الشاهد او الميت صح خ فقوله خير سيده بين ان يفديه او يسلمه قال
بعض الشيوخ انما يسلمه اذا لم يخف عليه ان يمثل به اولياء المقتول ويوخذ
من كتاب المديان في الذي يبيع دينا له على رجل من عدو كان الرجل وفي ذلك قولان
هل يفسخ او يباع على مشتريه ومن هذا المعنى النصراني يشتري مصحفا او عبدا
ومنه الذي يبتاع من حربي ففي كل مسلة قولان واما العبد هنا فلا يتجوز
به الا ان يباع عليهم قال في سماع خ في رسم العشور في العبد يقتل الحر عمدا
فيسلم الى قرابته فيستحيه انه يباع عليه قال لا الا ان يخاف ان يمثل به بعد ان عفا عنه
صح من الجنايات الاول شيخ فقوله فان ادعا الخطا اقسموا فان نكلوا ردت الايمان على السيد
وعلى الذمي فان نكل الذمي وولاته غرموا الدية ولا يمين على العبد لانه لو نكل لاسلم بنكوله لانه لو
خطا واما اذا كان القتل عمدا فنكل المدعا عليهم فيدخلها الخلاف المتقدم هل يسجن

فاستهلكها ثم ادعا انك وهبتها له وانكرت انت فالقول قولك وانظر ولم يذكر يمينا
انظر اخر كتاب العارية لم يذكر فيها يمينا وانظر كتاب الصدقة وانظر كرا الدور وانظر كتاب
الجعل وانظر كتاب الديات وتقدم الكلام على هذه النظاير في كتاب الصدقة وقوله فالقول
قولك لم يريد ويحلف فقوله ومن اودعك عبدا فبعثته في سفر او في امر يعطب في
مثله فهلك ضمنته وفي الرهون في المرتهن يعير العبد الرهن قال لا يضمن الا ان يعير في عمل يعطب في مثله
المودع او المستعير عملا او يبعثه مبعثا يعطب في مثله وانظر في كتاب الجعل هذا المعنى
وانظر في كتاب اللقطة وانظر في كتاب العتق الثاني انظر قوله فهلك ضمنته مفهومه لو لم يهلك
لم يكن عليه شي ولا يلزمه كرا مثله في كتاب الغصب وفي حريم البير في من اغتصب دابة وركبها
قال لا كرا عليه وقال في الاستحقاق يرد الغلة في العبد وفي الجعل عليه الاكثر من المسمى او
المثل كالتعدي في الدابة والغصب فقوله واما ان بعثته لشرا بقل او غيره من حاجة تقرب
من ذلك لم يضمن وظاهره وان كان في مثله الاجارة خلافا لقوله بعينه في الجعل فقوله
لان الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه يوخذ منه ان السيد لا يغلق على عبده فقوله
وان اودعك عبد وديعة وهو ماذون له او غير ماذون فغاب فقام سيده ليأخذها
فذلك له معناه من غير يمين في الامهات واما مسلتك في الوديعة فان للسيد ان ياخذ
متاع عبده لان العبد غايب ولم يقر في المتاع لاحد من الناس وقاله مالك فيمن ادعا متاعا
بيد عبد غير ماذون وصدقه العبد وقال رب العبد بل المتاع لي او قال العبد لي
فالقول قول السيد زاد في كتاب السرقة مع يمينه ولو قال هو بيد عبدي ولا ادري هل لك
فيه شي فهو للعبد ولا يمين على السيد الا ان يدعي الاخر على السيد انه يعلم انه له فليحلفه
على علمه وتقدم في اخر كتاب الماذون العبد الخوانه اذا قال هو بيد عبدي انه يحلف على علمه
وهل سوا ادعى عليه العلم كما قال هنا ابن يونس او لا فقوله ولو كان ماذونا كان القول قول العبد
وكذلك في اقراره بدين في الامهات لانه خلا بين الناس وبينه يداينهم ويتاجرون وبالله التوفيق

كتاب اللقطة والضوال والاباق

عياض اللقطة بضم اللام وفتح القاف هو الشي الملتقط واصل الالتقاط وجود الشي من غير طلب ولا قصد

وكذا قال ثعلب في الفصيح اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الشيء الملتقط قال ابن قتيبة مما جا محركا فسكنته العامة اللقطة والنخبة والزهرة ابن رشد اللقطة بضم اللام وفتح القاف الشيء الملتقط وقال في مختصر العين اللقطة باسكان القاف الشيء الملتقط وبفتحها اسم اللاقط ابن سيده وهو الصحيح والاول الذي صحح فاسد لان فعله بالفتح صفة للفاعل وبالسكون صفة للمفعول فيقال لقطة لمن يكثر منه الالتقاط ولمزة لمن يكثر منه اللمز وكما يقال همزة وضراب من كثر منه ذلك ذكره في باب مضاعف وقال فيه باب ما جا محركا والعامة تسكنه وهي اللقطة لما يلتقط كذا حكى عن ابن قتيبة ووقع في كتاب العين اللقطة بسكون القاف اسم لما التقط وبفتحها الملتقط وهذا هو الصحيح وان كان الاول فاسدا لان فعله بسكون العين من صفات المفعول وبتحريك العين من صفات الفاعل ثم قال وقال نخبة القوم اي خيارهم والمعروف نخبة باسكان الخاء واما النخبة بفتح الخاء فهي نادرة لان فعله بتحريك العين من صفات الفاعل وانشد ابن قتيبة في هذا الباب [illegible]

علمني طلبي بالسمسم ويقطني لطلوع الزهرة

والاصل في اللقطة ما ذكره مالك في الموطا ان رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جا صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الما وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها ابن حبيب حذاء الابل المراد به اخفافها استعان بصبرها على المشي جعل لها حذا وسقاؤها المراد صبرها اياما عن الما كمن يحمل معه سقاء فاستغنا به في سفره ايضا ابن رشد اختلف في اللقطة على ثلاثة اقوال فقيل ان الافضل تركها من غير تفصيل روي ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه اذ كان يمر باللقطة فلا ياخذها وقيل الافضل اخذها وتعريفها لان مال المسلم عليه حرمة يحفظ عليه وهو احد قولي مالك وممن ذهب الى هذا سعيد بن المسيب [illegible] ان كان له بال فاخذه افضل وان كان لا بال له فتركه اولى والحسن وهذا القول احد روايتي ابن القاسم عن مالك وهذا الاختلاف اذا كانت بين قوم مامونين والامام عدل واما ان كانت بين قوم غير مامونين والامام عدل فاخذها واجب قولا واحدا زاد في البيان لان في ذلك حفظها على ربها وحفظ اموال المسلمين واجب وفي تركهم اضاعتها

وقد نهى

قال

وقد نهى عليه السلام عن اضاعة المال في المقدمات ولو كانت بين قوم مامونين والامام غير عدل زاد في البيان يخشى ان هو عرفها ان ياخذها لكان الاختيار ان لا ياخذها قولا واحدا ولو كانت بين قوم غير مامونين والامام غير عدل لكان مخيرا بين اخذها وتركها وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من اكثر الخوفين قال وهذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي النبي عليه السلام عنها مخافة ان لا يجد ربها لتفرق الحاج الى بلادهم [illegible] فيبقى في ضمانه فلا ينبغي لاحد ان يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك قال واللقطة على ثلاثة اقسام قسم يبقا بيد الملتقط ويخشى عليه التلف ان ترك كالدنانير والدراهم والعروض وقسم لا يبقا بيد ملتقطه ويخشى عليه التلف ان ترك كالشاة في القيفار والطعام الذي يسرع اليه الفساد وقسم يبقا في يد ملتقطه ولا يخشى عليه الضياع والتلف كالابل فاما القسم الاول وهو ما يخشى عليه التلف ان ترك فانه ينقسم ايضا على ثلاثة اقسام احدها ان يكون يسيرا جدا لا بال له ولا قدر لقيمته ويعلم ان صاحبه لا يطلبه لتفاهته قال في البيان لعلم مستقر العادة ان صاحبه لا يشح به قال في المقدمات فان هذا لا يعرف به وهو لمن وجده ان شا اكله وان شا تصدق به والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني خفت ان تكون من الصدقة لاكلتها ولم يذكر فيها تعريفا وقد قال ابن اشهب في الذي يجد العصا او السوط يعرفه فان لم يفعل فارجوا ان يكون خفيفا والثاني ان يكون يسيرا الا ان له قدرا ومنفعة وقد يشح به صاحبه ويطلبه قال في البيان مثل المخلات والحبل والدلو واشباه ذلك قال في المقدمات فان هذا الاختلاف في وجوب تعريفه حولا كاملا الخ وياتي الكلام على القسمين الاخيرين ان شا الله تعالى قوله ومن التقط دنانير او دراهم او حليا مصوغا الشيخ وكذلك اذا كان مكسورا ثم قال او شيا من متاع اهل الاسلام يريد وكذلك من متاع اهل الذمة واما تحرز من متاع الحربيين لان فيه الخمس انظر قوله شيا ظاهره كان يسيرا جدا لا يطلبه صاحبه او يسيرا الا ان صاحبه يطلبه او كثيرا جدا او طعاما فيخرج منه اليسير الذي لا يطلبه صاحبه ويخرج منه الطعام لانه ياتي عليه الكلام بعد ابن الجلاب ومن التقط لقطة ذات بال عرفها سنة قوله فليعرفها [illegible] هم في القليل والكثير او يعود

على الكثير وفي الامهات والقليل والكثير في هذا سوا الدرهم فصاعدا اختلف في تاويله فقيل
لم يرد هنا انه سوا في التعريف به سنة وانما اراد التسوية في اصل التعريف الشرعي كما يقال
مطلق التعريف ثم يختلف حكمه في انه لا يلزم التعريف سنة لانه في حيز اليسير بدليل قوله
واكره ان يتصدق بها قبل السنة الا ان يكون الشي التافه ثم جعلت السنة حدا في التعريف
للحديث ولا مكان ان يكون صاحبها مسافر بها ثم قدم لان ذلك عادة الناس في الاسفار ابو عمران ذكر
الدرهم انما ساقه على وجه التعريف ولم يرد انه يمسك سنة وهو في حيز القليل تعالى
قوله فان جا صاحبها يعني لاخذها وهذا من لحن الخطاب الذي لا يتم الكلام الا به كقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر يعني فافطر وكقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم يعني
فحنثتم قوله والا لم امر باكلها اي لم ابح له اكلها اذ ليس هذا موضع امر قوله درهما فصاعدا
لم يرد خصوصية الدرهم وانما اراد سوا كان يسيرا او كثيرا قوله واكره ان يتصدق بها الكراهة
على المنع لانه لم ياذن له الشرع قبل السنة في ذلك قوله ثم عرفها سنة قوله وان التقط
العبد لقطة فاستهلكها قبل السنة لم تكن الا في ذمته ولم يكن لمولاه ان يسقطها عنه
لان صاحبها لم يسلطه عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته وليس لسيده منعه
من التعريف لان التعريف يصح حين يصرفه لسيده ولا يقطعه ذلك عن خدمة لسيده ان
ينتزعها ويوقفها على يد عدل لئلا يخاف عليها ان يتلف او يتصرف فيها العبد وان كان غير
مامون كان ابين ان توقف على يد عدل انتهى قوله فاختلف في تاويل قوله فشانك بها
قال ابو الوليد بن رشد اختلف في اللقيط فقيل انه عبد لمن التقطه وقيل انه حر
وولاوه للمسلمين وقيل ولاوه لمن التقطه والاوجه لمن قال انه عبد لمن التقطه لانه لا يخلو
ان يكون ابن امة او ابن حرة فان كان ابن امة فهو لسيدها الا ان ينتقل ملكه عنه او يكون ابن
حرة فهو حر وقال علي بن ابي طالب اللقيط حر وتلى قوله عز وجل وشروه بثمن بخس دراهم
الاية وموضع الحجة من الاية ان اللقيط لو كان مملوكا لمن التقطه لما احتاجوا الى شرايه
فاذا لم ينتقل اللقيط عن اصله بالالتقاط ولا صار مملوكا لمن التقطه فكذلك اللقطة لا
ينتقل ملك صاحبها واختلف في تاويل الحديث على اربعة اقوال احدها انه لا يجوز لها

استنفاقها

استنفاقها غنيا كان او فقيرا ومعنى قوله عليه السلام فشانك بها انه مخير بين ان يمسكها لصاحبها
ان جا او يزيد في تعريفها وبين ان يتصدق بها وهو مذهب مالك الثاني انه يجوز له استنفاقها
على وجه السلف كان غنيا او فقيرا الا الملك وهو مذهب الشافعي والثالث انه لا يجوز الا ان
يكون محتاجا اليها وهو قول ابي حنيفة واصحابه الرابع انه لا يجوز الا ان يكون له بها وفا ودليل
الشافعي ما روي ان عليا رضي الله عنه وجد دينارا فجا به الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال
يا رسول الله وجدت هذا قال عرفه فذهب به ما شا الله ثم قال قد عرفته فلم اجد احدا يعرفه
قال فشانك به فرهنه في ثلاثة دراهم وطعام وودك فبينا هو كذلك اذ جا صاحبه ينشده فجا
علي رضي الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هذا صاحب الدينار فقال اده اليه فاداه علي اليه
بعدما اكلوا منه وقال فهذا الحديث يدل على ان اللقطة حلال للملتقط بعد الحول
وان كان غنيا عنها لانها لو كانت ترجع الى الصدقة لما حلت لعلي رضي الله عنه لانه من صلبية
بني هشام وقال في البخاري ومسلم فان لم تعرف فاستنفقها فان جا صاحبها فادها اليه وفي النساي
فان لم يجي صاحبها فهو مال الله يوتيه من يشا الشيخ فالذي في النساي حجة ابي حنيفة
انظر المقدمات واللخمي وهذا الاختلاف انما هو فيما عدا لقطة مكة فقد ورد فيها النص
انها لا تحل لقطتها الا لمنشد ويروا الا لمن رفع لقطتها الا لمنشد ولا ترفع لقطتها الا لمنشد غير
الاحاديث في المقدمات خ وقال ابن القصار حكم اللقطة في الحرم وغيره سوا له ان ياخذها
على حكم اللقطة انظر خ قوله ويعرف اللقطة حيث وجدها وعلى ابواب المساجد وحيث
نظن ربها هناك ثم انما قال ذلك لان الانسان مندوب الى فعل الخير والعون عليه فهذا
منه خ قال خ وهو مخير بين اربع بين ان يعرفها بنفسه او يرفعها الى السلطان اذا كان عدلا
ولا يتشاغل عن تعريفها والى مامون يقوم مقامه فيها او يستاجر عليها من يعرفها منها وجاز
له ان يعرفها دون الامام للحديث واجاز في المدونة ان يدفعها الى الامام واجاز ابن القاسم في
العتبية ان يدفعها الى مامون يعرفها واجاز ابن شعبان ان يستاجر عليها منها خ يريد اذا لم يلتزم
تعريفها او كان مثله لا يلي ذلك ثم قيل لا حرج عليه ان اخذها ان يدفعها الى مامون يعرفها
ولا يضمن بخلاف الوديعة التي يرض بها الا امانته فلا يدفعها الى غيره الا من عذر خ اختلف

عن مالك هل يسمى جنس اللقطة اذا انشدها وان لا يسمى احسن بل يقع ذكرها مع غيرها وان افرد فلا
باس لان ذكر الجنس بانفراده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه ذكرا شيا تدل على صدقه ثم روى ابن نافع
قال ينبغي للذي يعرف اللقطة الا يريها احدا ولا يسميها بعينها ولا يقول من يعرف دنانير او دراهم
او جزورا او شاة او حليا او عرضا ولكن يخفي ذلك لئلا ياتي مستحل فيصفها بصفة المعرف فياخذها
وليست له ويتعرفها بين اليومين والثلاثة وكلما تفرغ ولا يجب عليه ان يدع صنعته ويعرفها
وضوء لاشهب قوله وعلى ابواب المساجد وفي العتبية قال اشهب وسيل مالك ان تعرف
اللقطة في المسجد قال ما احب رفع الصوت في المسجد وانما امر عمر ان يعرف على باب المسجد
ولو مشى هذا الذي يعرفها الى الحلق يخبرهم ولا يرفع صوته لم ار به باسا الشيخ لقوله صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم صبيانكم وخصوماتكم وانظر واجاز القضا في المسجد وانما ذلك لان الخصومة
كان عندهم قليلا وكان كالمذاكرة في العلم قوله وما وجد على وجه الارض مما يعلم انه من مال
الجاهلية ففيه الخمس كالركاز وكذلك اموال الحربيين ض سمي الركاز لانه ركز في الارض واصل الركاز
الثبات وفي الامهات هنا والركاز كله فيه في قول مالك الخمس ما نيل منه بعمل وما نيل
بغير عمل قال ض هو خلاف ما له في كتاب الزكاة في الموطا ان ما تكلف فيه كبير عمل فليس
بركاز قال ابو عمر ان ليس بخلاف وانما ذكر مالك ما تكلف فيه وما لم يتكلف فيه حجة على العراقيين
الذين يقولون خلاف هذا فجاء مالك بهذا الحجة عليهم انه سوا نيل بعمل او بغير عمل [illegible]
انظر قوله مما يعلم انه من مال الجاهلية اما بعلامتهم فان لم تكن فيه علامة حمل انه
للمسلمين لان الحكم للدار قوله واما التراب يوجد بساحل البحر فيغسل فيخرج منه ذهب
او فضة ففيه الزكاة كالمعدن نظر لو وجد فيه ندرة ففيها قولان قيل فيها الخمس وقيل الزكاة
والخلاف يبني على النادر هل يراعى في نفسه او يرد الى غالب جنسه قوله ومن التقط
لقطة فان رجل يعرف عفاصها ووكاها وعددها لزمه ان يدفعها اليه ويجبره السلطان
على ذلك هذا لقوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاها فان جا صاحبها فعرف العفاص
والوكا فادفعها اليه والا فشانك بها وذهب ابو حنيفة والشافعي الى انها لا تدفع اليه حتى
يقيم بينة عليها وهو بعيد ثم ذكر حديث حماد قال ابن رشد ومما يعتبر به دفع اللقطة

بالصفة

بالصفة قوله عز وجل وشهد شاهد من اهلها الاية ويصف مدعي اللقطة العفاص
والوكا وما اشتملا عليه ولفظا به من صفة الدنانير والدراهم وعددها وذلك موجود
في الحديث رواه يحيى ابن سعيد باسناده وزاد فان جا باغيها ووصف عفاصها ووكاها
وعددها فادفعها اليه والزيادة من الحافظ مقبولة فان وصف بعضها وجهل بعضا او
غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل فاما الجهالة بالعدد فلا يضر اذا عرف العفاص
والوكا وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضر لجواز ان يكون قد اغتيل في شي منها واختلف في
غلطه بالنقصان اذا عرف العفاص والوكا على قولين وكذلك اختلف ايضا اذا جهل صفة
الدنانير وعرف العفاص والوكا واما اذا غلط في صفة الدنانير فلا اعلم خلافا انه لا شي واما
العفاص اذا علم صفة احدهما وجهل الاخر او غلط فيه ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه لا
شي له الا بمعرفتهما جميعا والثاني انه يستبرا امره فان لم يات احد باثبت مما اتى به دفعت
اليه والثالث انه ان ادعى الجهالة استبرى امره وان غلط لم يكن له شي وهذا اعدل الاقاويل
عند مقدمات وقال خ اختلف في الوجه الذي تستحق به اللقطة فقال في المدونة اذا
عرف العفاص والوكا والعدد وقال ابن شعبان اذا عرف العفاص والوكا وما شد عليه
يريد العدد والسكة ان كانت دنانير وان كانت دراهم السكة والوزن وقال اشهب ايضا ان
عرف العفاص والوكا دون العدد او العفاص والعدد ولم يعرف الوكا او عرف الوكا ولم يعرف
ما سواه اجزاه اللخمي خ فاجاز ان يدفع بوجه واحد وهو الوكا وعلى هذا تدفع اليه اذا عرف
العفاص وحده او العدد ولا ارى ذلك لانه مخالف للحديث انظر اللخمي قوله فوصف
عفاصها ووكاها وعددها لزمه ان يدفعها اليه ظاهره بلا يمين ابن رشد في المقدمات
اختلف اصحاب مالك هل يدفع اليه بغير يمين او بيمين فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة
انها تدفع اليه بغير يمين وان الصفة في اللقطة التي لا تدفع فيها كالبينة الناطقة وقال
اشهب لا تدفع اليه الا بيمين واضطرب في ذلك قول ابن حبيب ولابن القاسم في كتاب السرقة
والحرابة مثل قول اشهب فيما يوخذ من ايدي اللصوص قال بحلف قال ابن زرب في خصاله
قيل تدفع اليه بغير يمين وراى بعض اهل العلم ان عليه اليمين فان نكل فلا شي له وراى بعضهم

الناس سواء وقال في الذي امره ان يجعل هذا الطير في القفص ويغلقه فجعله وتركه بابه مفتوحا
وقال نسيت ان اغلقه قال لا ضمان عليه وهذا والاول سواء وذلك اختلاف قول منه انظر م
وتقدم الاختلاف في التضمين في النسيان في كتاب الوديعة فيمن دفعت اليه وديعة ونسيها
او شيء من دفعها اليه قوله ومن حل عبدا من قيد قيد بخوف اباقه فذهب العبد ضمن قال
او نسي
خ سواء كان العبد في دار مع اهله ام لا لان العبد انما يتوثق منه بالقيد ليس بالباب الشيخ
فيجوز ان يقيد العبد لخوف الاباق قال ابو عمران مسألة العبد والقفص اصح من غيرهما
قوله فان تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها فان كانت قائمة بايدي المساكين فله اخذها
الشيخ ليس له الا ان ياخذها او يكون له ثوابها ام ان تصدق بها بعد ان التزم قيمتها لربها فهو
مخير ان يلزمه ما التزم او ياخذها من ايدي الناس اعني المساكين وان فاتت في الوجهين لزم
ملتقطها قيمتها خ لا يخلو الصدقة من ثلاثة اوجه اما ان تصدق بها عن نفسه او عن
صاحبها او ليكون صاحبها بالخيار فان تصدق بها عن صاحبها وهي عين وكانت قائمة
بايدي المساكين لم يكن لصاحبها الا ان ياخذها وان تصدق بها عن نفسه وهو موسر لم ياخذها
وكان له ان يغرمها الملتقط وان كان ليكون صاحبها بالخيار وهو موسر فكذلك هو بالخيار
بين اخذها او يغرمها الملتقط انظر تمامها في اللخمي قوله فان اكلوها فليس له تضمينهم
وانظر لو باعها المساكين قال ابن القاسم ان وجدت بيد من ابتاعها فله اخذها ثم يرجع المبتاع
على الملتقط وقال غيره يرجع عليه بالاقل من الثمن الذي دفع الى المساكين او قيمتها يوم تصدق
بها الملتقط م جعل ابن القاسم ان لربها نقض بيع المساكين وليس له نقض بيع الملتقط لها
م والفرق ان الملتقط باعها لخوف من ضياعها واوقف له ثمنها فلم ينقض بيعها لقوله عليه السلم
شانك بها والمساكين انما باعوها على انها ملك لهم فلمستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع
المشتري في الاستحقاق قوله بخلاف الموهوب ياكل الهبة ثم تستحق فلربها ان يضمنه
والفرق ما قال في الكتاب انه قد قيل في اللقطة وهذا في عدم الواهب لان البداية بالمسلط
قوله ومن اخذ ابقا فابق منه فلا شيء م قال ابن الماجشون ويحلف لقد انفلت مني من غير
عليه
تفريط ولا اضاعة قوله وان ارسله بعد اخذه ضمنه م قال عبد الله بن عبد الحكم ان كان

منه ان ضالة الجنان بسنة كما قال اصبغ قوله ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فاعجب الي
ان يتصدق به كثر ام قل هذا الثالث من الاقسام الثلاثة وهو ما لا يبقى بيد ملتقطه ويخشى عليه
التلف كالشاة في الفيفاء والطعام ابن رشد اختلف في الطعام الذي يسرع اليه الفساد في
الحاضرة وحيث الناس فقيل لا ضمان عليه تصدق به او اكله وهو ظاهر ما في المدونة وقيل
انه ضامن تصدق به او اكله وهو ظاهر قول اشهب وقال ابن حبيب ان تصدق به فلا ضمان
عليه وان اكله غرمه لانه انتفاع به قوله وان كانت في فلوات الارض والمهامه ض المهامه
القفار واحدها مهمه وكذلك الفيافي واحدها فيفاء قوله ولا يعرف بها ولا يضمن لربها
شيا لقوله صلى الله عليه وسلم هي لك ابن الجلاب فلا باس ان ياكلها ولا يضمنها وقد قيل لا ضمان
احوال
عليه الشيخ وهي من مشكلات الجلاب خ لضالة الغنم خمسة احوال اما ان يجدها على بعد
من العمران وهو وحده او معه الواحد والاثنان ومن لا حاجة له بشرائها او في جماعة
يقدر على بيعها او في غير جماعة ومعه غنم او بقرب عمارة وقرية او في القرية نفسها
انظرح م ان اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها او بثمنها يريد بعد السنة
فان جاء ربها ضمنها له قال وله شرب لبنها وهو خفيف لانه يرعاها ويتفقدها ه عبد الحق
فان ذبح الشاة ثم وجدها ربها مذبوحة كان احق بها ما لم ياكلها ذابحها انك قال الطحاوي
ولم يقل احد من اهل العلم انه اذا اكل الشاة لا يضمنها لربها الا مالك واحتجاجه بالحديث
لا معنى له لان الذئب انما ياكلها على ملك ربها وكذلك واجدها واحتج عبد الحق ومن نصر
مذهب مالك بقوله عليه السلام هي لك وهذه اللام للتمليك فقد جعلها له ملكا فلذلك
النبي
لا يضمنها الا من اكل ملكه لا شيء عليه وقد انزله عليه السلام في اخذه اياها واكله منزلة
الذئب الذي لا يتعلق عليه ضمان نكتة قوله وضالة البقر ان كانت بموضع يخاف
عليها فهي كذلك تقدم الكلام على اللقطة ومعناها والضالة انما يقال على ما تلف من الحيوان
الذي يعقل قوله فهي كالابل انظر شبهها بالابل ولم يتقدم حكم الابل ولكنه ذكر حكم
ضالة الابل متصلا بها ابن رشد واما البقر فالمنصوص في المدونة انها في ذلك بمنزلة
الغنم وذلك لما في جلبها من المشقة فلا يدخل فيها الاختلاف الذي دخل في الابل قوله

فان وجد ضالة الابل في الفلوات تركها لقوله عليه السلام ما لك ولها وهذا نهي وهذا هو
القسم الثالث من اقسام ابن رشد قال ابو الوليد الاختيار ان لا توخذ للحديث ما لك ولها ولما جا
عن عمر رضي الله عنه فقيل ان ذلك في جميع الازمان وهو قول مالك في المدونة وقيل بل هو خاص
بزمن العدل وصلاح الناس واما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم فيها ان توخذ فتعرف
فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فان لم يات وايس منه تصدق به على ما فعله عثمن
رضي الله عنه لما دخل الناس في زمانه من الفساد وقد روي ذلك عن مالك مقدمات الشيخ
وقال ابن ابي زمنين قال ابن القاسم لم ياخذ مالك بما جا عن عثمان رضي الله عنه ابن رشد اختلف
ان كانت الابل بعيدة عن العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل انها في حكم الغنم لواجدها
اكلها وقيل انها تعرف اذ لا مشقة في جلبها مقدمات قال في البيان قال في مدونة
اشهب في البعير الضال يوقف ثمنه حتى ياتي ربه فان كان الامام غير عدل خلي حيث وجد
وانما اختلف الحكم في ذلك من عمر بن الخطاب وعثمن ابن عفان رضي الله عن عمر وعثمن لاختلاف
الازمان لفساد الناس وكان الحكم فيها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وخلافة عمر رضي الله عنه
ان لا توخذ فان اخذت عرفت فان لم تعرف ردت حيث وجدت ثم كان الحكم فيها في
زمن عثمن رضي الله عنه لما ظهر من فساد الناس ان توخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت
ووقف ثمنها وكذلك ينبغي ان يكون الحكم فيها اليوم ان كان الامام عدلا وان كان غير عدل
يخشا عليها ان اخذت لتعرف تركت ولم توخذ وان كان يخشا على ثمنها ان بيعت اخذت
فعرفت فان لم تعرف ردت حيث وجدت من البيان ونحوه ذكر اللخمي قال وغير زمن عمر
اصلح من زمن عثمن رضي الله عنهما قوله فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه اي يردها الى الموضع
الذي وجدها فيه لانه قد اخذها قوله وان وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها النظر لم يذكر
كم يعرفها وظاهره سنة اذ لا فرق بينها وبين سائر اللقطات قال بعض الفقها ان كان ينفق عليها
من غلتها فليعرفها سنة وان كان لا عمل لها وكانت النفقة عليها سنة تستغرق ثمنها فليبع قبل
السنة بقدر اجتهاد الحاكم لان ذلك انفع لربها قال ابن حبيب عن مطرف وله ان يركبها من
موضع وجدها الى موضعه واما في حوايجه فلا فان فعل ضمن قوله وان لم يات يصدق

بها ام او بثمنها قوله وما انفق على هذه الدواب وعلى اللقط من عبد او امة او على ابل قد كان
ربها سلمها او على بقر او غنم او متاع اكري عليه فحمله من موضع الى موضع بامر السلطان
او بغير امره فليس لربه ذلك اخذه حتى يدفع اليه ما انفق فياخذها انظر ظاهره وان اسلمها
على جهة الياس منها قال ابن وهب ان اسلمها في ماء وكلا فهو احق بها فعلى قوله ان اسلمها
في غير ما وكلا وما يرا انه لا يعود اليه الا وقد هلكت فلا شي له فيها وتكون كالشاة اللخمي ابن رشد
سيل مالك عن الرجل تقوم عليه دابة في السفر فيسلمها على وجه الياس منها فياخذها رجل
فتعيش عنده وينفق عليها اهل ترى لصاحبها ان ياخذها قال نعم ارى ذلك له قيل له الا جرة
في قيامه قال لا ارى ذلك ولا ارى له الا نفقته قال ابن رشد قوله له اخذها بعد ان يدفع اليه
ما انفق عليها صحيح اذ لم تخرج عن ملكه باسلامه لها الا ان يكون اسلمها على انها لمن اخذها
وقام عليها وقد قيل اذا اسلمها على وجه الياس منها فهو محمول على انه انما اسلمها لتكون لمن
اخذها وقام عليها الا ان يكون اسلمها في امن وما وكلا فان له الرجوع فيها وانما الخلاف اذا ارسلها
في غير امن ولا ما ولا كلا فقيل ان له الرجوع فيها وقيل لا رجوع له في ذلك واختلف اذا رجع
فيها هل بيمين او بغير يمين والاختلاف في اليمين في هذا على الاختلاف في لحوق يمين التهمة
وتحصيل القول في هذه المسالة ان اسلامه اياها على وجه الياس منها لا يخلو من ثلاثة
احوال احدها ان يسلمها على ان له الرجوع فيها ان اخذها احد وعاشت عنده والثاني ان يسلمها لمن
اخذها والثالث ان يسلمها ولا نية له فالاول اذا لم يشهد فقيل يصدق وقيل لا يصدق الا
ان يكون ارسله اياها في امن وما وكلا واختلف اذا صدق هل بيمين او بغير يمين والثاني
تكون لمن اخذها والثالث قيل محمول على انه انما اسلمها على ان له الرجوع فيها وقيل انه محمول
على انه انما اسلمها على انها لمن اخذها الا ان يكون اسلامه لها في امن وما وكلا وانما لم ير لمن
اخذت منه اجرة في قيامه عليها لانه انما قام عليها لنفسه لا لصاحبها ولو اشهد انه
انما يقوم عليها لصاحبها لكان ذلك له ولو لم يشهد على ذلك وادعاه لصدق في ذلك
على اختلاف قيل بيمين وقيل بغير يمين واما النفقة فله الرجوع بها اذ قد اثرت في الدابة
وتحصنت فيها نما بيان قوله حتى يدفع اليه ما انفق م قال في كتاب الرهون وهو احق

ان نكل دفعت اليه وقال خ ارى اليمين استحسانا فان نكل دفعت اليه وليس قول اشهب في هذا
باليمين لان الحديث ليس فيه يمين الشيخ في اصله هل تدفع اليه بيمين او بغير يمين فحكى القول
بيمين ان نكل هل تدفع اليه ام لا وسبب الخلاف شاهد العرف هل تقوم مقام شاهد واحد
او مقام شاهدين قوله فوصف عفاصها ووكاها ض العفاص الوعا الذي فيه الشي الملتقط
والوكا ممدود الخيط او الشي الذي يشد به وقد قاله بعضهم بالعكس وهو وهم والاول
الصواب عند اهل اللغة وهي عبارة عن كل شي له وعا او شي يشد به قوله لزمه ان يدفعها
اليه خ ولو ادعاها رجلان واتفقت صفتاهما اقتسماها بعد ايمانهما فان نكل احدهما كانت
لمن حلف قال اشهب وان نكلا لم تدفع اليهما قال خ واري ان يقتسماها لان تمييز احدهما للاخر
من باب دعوى التحقيق فان نكل كانت لمن حلف فان نكل اقتسماها بقدر دعواهما ولم يمنعاها
لامكان ان يدعيها ثالث وان زاد احدهما صفة فهي له بها مثل ان يصف العفاص والوكا
الحديث وقيل يقتسمانها وهو ابين لان كليهما يريد اخذها بالدلايل فمن عرف الباطن
اقوى فهو ان لم يرجح به ويكون اقوى ولا يكون ادنى منزلة قوله فان جا اخر ووصف مثل ما
وصف الاول او اقام بينة ان تلك اللقطة كانت له فلا شي على الملتقط خ ان اخذها احدهما
بالصفة ثم اتى اخر فوصفه مثل الاول قبل ان يبين بها قبل ظهر امرها قسمت بينهما وهذا
الصحيح من القول فان ظهر امرها لم يقبل قول الثاني وان اقام الثاني بينة انتزعها من الاول
الا ان يقيم الاول بينة فيقضى بها لاعدلهما فان تكافاتا سقطتا وبقيت للاول بالصفة وقال
عبد الملك اذا جا رجل فوصف واقام بينة فقال الملتقط دفعتها لمن وصفها ولا اعرفه
ولم يشهد عليه ضمنها لانه فرط اذ دفع بغير بينة يريد اذا لم يعلم دفعها الا من قوله ولو علم
انها اخذت منه بالصفة لم يكن عليه شي وان لم يشهد عليه ولا عرفه الا من هو لخمي قوله
ولا يتجر باللقطة في السنة ولا بعد السنة ايضا كالوديعة اي لا يجوز ومنه اخذ اللخمي
القول في الوديعة انه لا يجوز تسلفها الشيخ وقد يحتمل ان يضعف امر اللقطة حتى
يكون كالوديعة كما قال في سجود التلاوة تسجد بعد العصر ما لم تصفر الشمس
كصلاة الجنايز فاخذ منها بعضهم انها واجبة كوجوب صلاة الجنايز وقال بعضهم يوخذ

او من جعل من كان يخرج لطلبه انظر اجاز الجعل هنا وفيه كثير العمل وفي كتب الجعل خلافه
في بيع الدابة والدابتين ان نظر ساله عمن وجد ابقا خارج المصر او في المصر فاجابه بقوله
ملك الذي لم يذكر فيه خارج المصر او داخله وكانه لما لم يفصل فيه عام فهذا مثل قول الشافعي
ترك الاستفصال في حكايات الاحوال مع الاحتمال يقوم مقام العموم في المقال
وله ايضا حكايات الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال فسقط بها الاستدلال
قال الشهاب فسالت عن ذلك بعض الفضلا الاعيان فقال هما قولان له كساير مسايل الخلاف
الشيخ وليس كذلك وانما اراد في الاولى مع الاحتمال يعني المرجوح وفي الثانية الاحتمال المتساوي
قوله ومن اخذ متاعا مما عطب بساحل البحر فهو لربه ولا شي عليه لمن وجده معناه انه لم يكن
ذلك من شانه ولو كان من شانه لكان له جعله كما قال فيمن شانه يطلب الضوال وهذا اذا عرف
ربه ايضا بعينه ولو لم يعرف لكانت المسالة التي تاتي فيما وجد بايدي اللصوص قال مالك في
العتبية ولو اخرجها من البحر كانت لاصحابها وذكر ابن شعبان عن الحسن انه قال ان اخرجها
من ما البحر فهي له وان قذفها البحر كانت لصاحبها وعن الليث والحسن ابن صالح انها لمن اخذها
وان قذفها البحر الا ان يقول صاحبها كنت على الرجوع اليها فيحلف وياخذها انظر اللخمي قوله
واذا بيعت اللقطة بعد السنة فليس لربها ان جا ان يفسخ البيع وان بيعت دون امر الامام
م قال اشهب لو ان بيعت بغير امر السلطان بعد السنة فلربها نقض البيع وان لم يقدر عليها فلا
شي عليه غير الثمن ان باعها خوفا من الضيعة واما ان باع الثياب وما لا مونة في بقايه فله ان لم
تجده ان شا الثمن من البايع او القيمة يوم بيعه وكل ما بيع من هذا كله بامر سلطان مضى
البيع وليس لربه الا الثمن انظر م قوله ولربها اخذ الثمن ممن قبضه الشيخ اما من الملتقط
الذي باعها او من المساكين ان كان دفعه اليهم وكان ما بيديهم قايما قوله واذا ضاعت
اللقطة من الملتقط لم يضمن م قال اشهب وابن نافع عليه اليمين ومذهب الكتاب في
مثل هذا انه لا يمين عليه الا ان يتهم وقاله ابن رشد قوله صدق الملتقط م قال اشهب
فلا يمين الا ان يتهم قوله ومن التقط لقطة فبعد ان حازها وبان بها ردها بموضعها
او بغير ضمنها فاما ان ردها بموضعها مكانه من ساعته فلا شي عليه ابن رشد واخذ اللقطة

على ثلاثة اوجه احدها ان يأخذها ولا يريد التقاطها ولا اغتيالها والثاني ان ياخذها ملتقطا لها والثالث
ان يأخذها مغتالا لها فاما الاول مثل ان يجد ثوبا فيأخذه وهو يظنه لقوم بين يديه فيسألهم عنه فهذا
ان لم يعرفوه كان له ان يرده حيث وجده ولا ضمان عليه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن وهب
عن مالك وهذا ان ردها بالقرب وان ردها بعد طول فهو ضامن ووجه التفريق بين البعد
والقرب فلانه في البعد قد يمكن ان يكون ربها رجع في طلبها فلم يجدها فيكون قد اتلفها عليه
بأخذها وفي القرب لم يتلف عليه شيا فوجب الا يضمن ابن رشد والثاني ان يأخذها ملتقطا لها
فهذا قد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعريفها فان ردها بعد ان اخذها ضمنها وقال اشهب
لا ضمان عليه ان ردها في موضعها بقرب ذلك او بعده ولا اشهاد عليه في ردها وعليه اليمين
لقد ردها في موضعها كرده لما تسلف من الوديعة وقول ابن القاسم ابين واما الثالث ان اخذها
مغتالا فهو ضامن لها معدمات قوله ومن التقط لقطة في الامهات ليعرفها انظر هل
تعريفا عاما الذي هو السنة او تعريفا خاصا كواجد الكساء اختلف تاويل الشيوخ على كلام
ابن القاسم فقيل ان الثانية بخلاف الاولى وانه ضمنه لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها
والثانية لم يأخذها بنية التعريف فالقرب والبعد في ذلك سواء وحكى ذلك القاضي عبد الوهاب
وتاول المتاخرون ان مذهب ابن القاسم انه لا يضمن اذا ردها بالقرب واليه نحا اللخمي فحاصله ان
قوله من اخذ لقطة فبعد ان بان بها المسالة وقوله واما ان ردها في موضعها مكانه اختلاف
في تاويله فذهب بعض الشيوخ الى انه انما ضمنه في الاولى اذ لم يردها بالقرب لقوله فبعد ان
جاوزها وبان بها ولم يضمنه في الثانية لانه ردها بالقرب وهذا تاويل اللخمي وذهب غيره الى انه
انما ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها فلا فرق في ذلك بين القرب والبعد
وفي الثانية لم يأخذها بنية التعريف العام وهذا تاويل ابن رشد وما حكاه القاضي عبد الوهاب
ونكتته هل القرب والبعد او الاخذ بنية التعريف الشيخ وهل توجب النية بمجردها شيئا
ام لا فالمشهور انها لا توجب شيا لقوله عليه السلام ما لم تتكلم او تعمل بمن نوا قربة فلا تلزمه بمجرد
النية الا ان يقارنها قول كالنذر او الشروع في العمل ثم هذا العمل اما ان يكون مما لا يتجزا كصوم
يوم او صلاة فهذا يلزمه اتمامه بالشروع فيه وان كان مما يتجزا كالجوار وقراءة احزاب اونوا

اطالة القيام في الركوع ثم بدا له فما شرع فيه لزمه وما ياتي من طول او بقية الجوار او بقية الاحزاب
فليس فيه الا مجرد النية فلا يلزمه وهذا التعريف هو مما يتجزا فليس فيما ياتي الا مجرد النية فانظر ض
لا خلاف اذا اخذها بغير نية التعريف كاخذ السكران انه غير ضامن اذا صرفها لموضعها
في الحين واختلف اذا اخذها بنية التعريف ثم بدا له فردها بالقرب ح ض قوله كمن مر في
اثر رجل فوجد شيا فاخذه وصاح به اهذا لك فيقول لا فتركه فلا شي عليه خ وكذا ان كان
اخذها ليتاملها قوله قد احسن في رده ولا يضمن انظر يوخذ منه ان ترك الالتقاط
افضل وتقدم لابن رشد انه مذهب ابن عمر قوله ومن حل دواب من مرابطها فاتت ضمنها
كالسارق يسرق ويدع باب الحانوت مفتوحا وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت فالسارق
يضمنه انظر هذه المسايل ليست من مسايل اللقطة وانما هي من مسايل الغصب والتعدي وقوله
كالسارق في الامهات لان ما كان قال واتى بالمسالة فجعل باب الحانوت حفظا له كما ان ربط
الدواب حفظ لها قوله وليس فيه ربه مفهومه لو كان ربه فيه لم يضمن وياتي منصوصا في
الدار قوله فان كانت الدار مسكونة فيها اهلها لم يضمن وان لم يكن فيها اربابها ضمن ولو كان فيها
ربها نايما لم يضمن م والقياس اذا ترك الباب مفتوحا ان يضمن وان كان اهلها فيها لانه سبب
تلفها اذا لم يعلم ربها بفتحه ولكن اراه انما لم يضمنه خوفا ان يكون ربها علم بفتحه فتركه لا يغلق
فلم يضمنه بالشك وقال اشهب ان كانت الدواب في الدار مسرحة ضمن وان كان ربها فيها زاد خ عنه
لانها تبادر الى الخروج قال خ واري ان يضمن وان كانت مربوطة وليس يكلها اربابها الى الرباط وحده
ويحفظهم بالباب اشد وهذا اذا خرجت بنفسها وانما ذلك ان سرقت او كانت شيا فافترقها
الحرف اري ان يضمن الاول اللخمي وانظر لم يجعل في الكتاب التسبب كالمباشرة وانظر في الحج الثالث
في المحرم يدل الحلال على صيد قال يستغفر الله الدال ولا شي عليه قوله ومن فتح قفصا فيه
طير فذهب الطير ضمنه وقال ابو حنيفة لا يضمن وقال الشافعي ان اهاجه ضمن ض الشيخ
فرض هنا ابن المواز مسايل ذكرها م اذا قلت له قيد لي عبدي ودفعته اليه فتركه لم يقيده
لضمن وكذلك لو قلت له صب لي هذا الزيت في هذه الخابية ان كانت صحيحة فصب فيها
وهي مكسورة العنق ضمن ولو قال نسيت ان انظر اليها فصببت قال يضمن لان الخطا والعمد في اموال

بذلك من الحرها حتى يقبض ما انفق قوله الا ان يسلمها مام قال اشهب فان اسلمها فهاهم بدا له
ان يطلبها ويودي النفقة فليس له ذلك الشيخ لانها مبايعة الشيخ انظر قوله حتى يدفع اليه
ما انفق ظاهره وان كان اكثر من قيمتها وليس له ان يدفع اليه مقدار قيمة الدابة قوله ومن اخذ مقدار
ابقا فرفعه الى الامام فالامام يوقفه سنة وينفق عليه الشيخ تقدم كتاب اللقطة والضوال
والاباق ض الاباق بكسر الهمزة اسم للذهاب في استتار وهو الهروب والابق بالفتح ايضا
وسكون الباء وفتحها معا اسم الفعل والمصدر يقال ابق يابق وابق يابق وبعضهم يقول فيه
كتب الاباق بضم الهمزة وتشديد الباء جمع ابق انظر قوله رفعه الى الامام ظاهره انه مطلوب
بذلك وان كان لا يجب عليه فالرفع الى الامام اولى وله ان يفعل هو ما يفعل الامام قوله يوقفه
سنة وينفق عليه ثم قال سحنون لا ارى ان يوقفه سنة ولكن بقدر ما يتبين امره ثم يباع ويكتب
للحاكم صفته عنده حتى ياتي له طالب ثم وهو الصواب لان النفقة عليه سنة ربما ذهبت
نفقته بثمنه قوله ويكون فيما انفق عليه كالاجنبي يظهر منه ان الاجنبي يفعل فيه ما يفعله الامام
ولا يجب عليه الرفع قوله وحبس باقي الثمن لربه في بيت المال هذا يعارض ما قال في الدواب
والخيل انه يتصدق بها او بثمنها ثم الفرق بينهما ان الابق انما باعه الامام والحكم فيما باعه
الامام ان يوقف ثمنه لربه في بيت المال والخيل والبغال والحمير الملتقط هو الذي اوقفها
عنده فلذلك قال يتصدق بها او بثمنها ولو رفعهم الى الامام فباعهم الامام بعد الاستيناء
لاوقف بقية اثمانهم كالابق قوله ولم يامر بالتقاطها لانهم يعملون وياكلون لانهم لا يابقون ثانية
ثم قال في سماع اشهب اذا عرف فلم يعرفه احد فليخله خير من ان يبيعه فيهلك ثمنه ويوكل
او يجعل ان طلبه قال لك فيه ولم يذكر خارجه او داخله انه ان كان ذلك شانه يطلب
الضوال لذلك ويردها فله الجعل في الامهات لان هذا فيه منافع للناس خ قال اشهب
في مدونته في من ذلك شانه لولا فساد الناس وانه يخشى على المسلمين ضياع ضوالهم ان لا جعل
في ذلك لمن اتاه بما لم ارله شيا قوله وان لم يكن ذلك شانه وانما وجده فاخذه فلا جعل له وله
نفقته خ واري ان لم يكن ذلك شانه وكان خروجه لاجل ذلك العبد والبحث عنه وطلبه
ممن لا يتكلف طلبه بنفسه ولا يستغني عن ان يجعل لمن طلبه ان يكون في ابه الاقل من جعل هذا

او

خاف

لعذر ان يقتله او يضربه فلا شي عليه وان كان اهمله لشدة النفقة فهو ضامن خ قال
مالك ان لم يجد صاحبه ارسله خير من ان يبيعه فيهلك ثمنه او يطرح في السجن فلا يجد
من يطعمه قوله ومن اعترف ابقا عند السلطان فاثبته بشاهد حلف معه
عبد الحق ان قيل ما فايدة يمينه مع الشاهد وهو اذا ادعاه ولا شاهد له وصدقه العبد
اخذه فالجواب ان الذي يقيم شاهدا ويحلف ياخذه على جهة الملك الا ترى ان جا غيره
يدعيه واقام شاهدا ينظر الى الشهادتين اعدل واذا اخذه بدعواه كان صاحب الشاهد
اولى منه وايضا فان الذي اقام شاهدا يحلف واخذه لو هلك عنده بامر من الله لم يضمنه
واذا اخذه بدعواه ضمنه وايضا فالذي يقيم شاهدا يحلف ويستحقه في الوقت من غير
استينا والذي ياخذه بالدعوى لا ياخذه الا بعد الاستينا والتلوم باجتهاد الحاكم نكت
الشيخ ففرق بينهما عبد الحق من ثلاثة اوجه قوله ولا يستحلف طالب الحق مع شاهدين
ومثله في الشهادات انظر ما الذي اراد هل اليمين الذي هو يمين القضا او المثبتة للحكم ض
قيل هذا في الاموال كلها ولم يرد مسالة الابق وقيل بل هذا راجع الى الابق ويحتمل ان يكون
ذلك اذا كان الابق يدعي انه حر ولا تنازع فيه ولو كان فيه تنازع حلف انه ما باع ولا وهب ولا عتق
وهلك في استحقاق الاموال الشيخ انظر تفسير عياض فيه اشكال لانه لم يبين هل اراد
يمين القضا او يمين الاثبات وهذا من مشكلات التنبيهات قوله وان ادعى ان هذا
الابق عبده ولم يقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه هذه التي فرق عبد الحق بينها وبين
مسالة الشاهد وقوله دفع اليه ثم يريد بعد التلوم ويضمنه اياه ثم قال اشهب في كتابه
بعد ان يحلف مدعيه ثم جا الطالب ياخذه الا ببينة عادله وان اقر له العبد مثل
ما اقر للاول من الرق ثم ع قوله وكذلك متاع يوجد مع لصوص يدعيه قوم لا يعرف
ذلك الا بقولهم فليتلوم الامام فيه فان لم ياته سواهم دفعه اليهم قال في كتاب المحاربين
بعد الاستينا والتلوم وتضمينهم اياه ان جا لذلك طالب ويشهد عليهم قوله واذا جا
رب الابق بعد ان باعه الامام بعد السنة والعبد قايم فليس له الا الثمن ولا يرد البيع زاد في
نقله لان الامام باعه وبيعه جايز الشيخ لان هذا بيع عقد بوجه جايز فليس له رده ه

وقوله بعد السنة للشيخ وكذلك اذا باعه قبل السنة لما راى من وجه المصلحة واما
على قول سحنون الذي يقول لا يوقف سنة فلا اشكال قوله ولو قال ربه كنت اعتقته
او دبرته بعد ما ابق او قبل ان يابق لم يقبل قوله على نقض البيع الا ببينة لانه لو باعه هو نفسه
ثم قال كنت اعتقته لم يقبل قوله انظر هل اتى به على وجه الدليل ام لا قال بعض الشيوخ لم يات
بقوله لانه لو باعه هو نفسه على معنى الدليل وانما اتى به ليبين انهما في الحكم سوا والجامع بينهما
انه بيع وقع بوجه جائز وان كان دعواه في بيع الامام اقوى لانه لم يات منه اضطراب ودعواه
في بيع نفسه اضعف لانه اضطراب قوله لان بيعه اياه تكذيب لقوله كنت اعتقته قوله
ولو كانت امة فباعها الامام بعد السنة ثم جا سيدها فقال قد كانت ولدت مني وولدها قايم
فانها ترد اليه ان كان ممن لا يتهم وفي بعض الروايات ومعها ولدها عياض وهما بمعنى قوله ان كان
ممن لا يتهم على مثلها ردت عليه انظر قوله ان كان ممن لا يتهم يعني بصبابته اليها قوله قال مالك
فيمن باع جارية له وولدها ثم استلحق الولد انه اذا كان ممن لا يتهم على مثلها ردت عليه انظر قوله اذا كان
ممن لا يتهم مفهومه اذا اتهم كان الحكم غير هذا وهو ان يرد الولد لان استلحاق النسب يقطع كل
تهمة والاستيلاد لا يقول مالك هذا في المسألة التي ذكر قبلها لتبين ان الحد لولا ولحق الحكم اذ
ليس في ذلك ما يكذب قوله قوله قبل فان لم يكن معها ولد وقال بعد ما باعها كانت ولدت
مني قال ارى ان ترد ان لم يتهم فيها عياض كذا في رواية اكثر القرويين وهي رواية يحيى وعلى هذا
اختصرها ابو محمد وابن ابي زمنين واكثرهم وفي رواية لا ارى ان ترد كذا رواية الاندلسيين
وعند ابن عتاب ارى ان لا ترد وهي رواية ابن اللباد الشيخ والروايتان بمعنى لا فرق بين ان تقدم لا
النفي او تؤخر عن قوله ارى ومثل رواية القرويين ذكرها ابن حبيب عن ابن القاسم قال فضل
وكذا قال عبد الملك ومما ارى ما دخل الكتاب الا وهما الا ان يكون ابن القاسم حمل اقرارها بعد
بيعها كاقرار في المرض على احد القولين في كتاب امهات الاولاد وهو مذهب اشهب الشيخ
والقولان اللذان في امهات الاولاد احدهما ان ورث بولد كانت من راس المال وان ورث
بكلالة لا يكون من راس ولا من غيره والثاني انها لا تكون من راس المال ولا من غيره ورث بولد
او بكلالة كالمرض وقال اشهب لا يقبل قوله ولا يرد البيع كما لا ترد بالعتق وانظر ما الفرق

بيان الفرق

على رواية القرويين بينها وبين قوله اعتقته في الاباق بخلاف العتق لان الشان في العتق
اشتهاره فعدم ذلك يضعف قوله وليس كذلك الايلاد وايضا فان الحر لا يابق فلو اعتقه
ما ابق وتابق ام الولد الا ان يكون لم يواجهه بالعتق فيصح ان يابق الا ان الشان ان يشهد عتقه
لمحض وفرق بعض الشيوخ بين اعترافه بعد بيعه هو لها فقال فلا يقبل اذا لم يكن معها
ولد وبين هذه المسألة لان بيعه لها مكذب لدعواه الان وفي بيع السلطان لم يات منه
تكذيب فيقبل قوله ان لم يتهم فيها بصبابة قوله ويجوز لسيد الابق عتقه وتدبيره
وهبته لغير ثواب الشيخ وجميع المعروف فيه جائز وهو لازم وكذلك عتقه الى اجل
فان جعل الاجل من يوم ابق ثم لم يقدر عليه حتى انقضى الاجل كان حرا قوله ولا يجوز
بيعه ولا هبته لثواب لان الهبة للثواب كالبيع فلا تجوز فيها الغرر والغرر هنا في المثمون
قوله واذا زنا الابق وسرق وقذف اقيم عليه الحد في ذلك كله انظر ما الذي يتوهم في
هذا قوله واذا اتى رجل بكتاب من قاض يذكر فيه انه قد شهد عندي ان فلانا صاحب
كتابي اليك قد هرب منه عبد صفته كذا فحلاه ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي
عبد ابق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على
الصفة ويدفع اليه العبد في الامهات وشهادة البينة تقع على الاستحقاق بالصفة
كذلك يابي ان المستحق من يده يرجع على بايعه بالصفة خ اجاز ابن القاسم في الوجهين
جميعا وخالفه ابن كنانة في استحقاقه بالشهادة على الصفة ومنع ذلك اشهب في الرجوع اذا ذهب
به المستحق من يده ومعه قضيته وصفته موافقة لما في كتاب القاضي واجاز الاستحقاق
بالبينة على الصفة وفرق بين الموضعين لان الشهادة على الصفة انما تجوز للضرورة
وهولاء الذين شهدوا على حكم القاضي قادرون ان يشهدوا على عينه واذا كان العبد غايبا
قبلت الشهادة هاهنا على صفته لانها ضرورة لا يقدر على اكثر من ذلك اللخمي قوله فحلاه
ووصفه الحلية والوصف شي واحد قوله فان جا من يطلبه والا دفعه اليه زاد في
كتاب المحاربين اذا اخذ المحاربون ومعهم اموال فادعاها قوم ثم قال بعد ايمانهم قوله
وضمنه اياه من هنا اخذ ما قال في العبد المتقدم انه يضمنه اياه ويتلوم له قوله

فادعى انه مثل المتاع ينتظر به الامام وفي بعض الروايات ينظر فيه الامام وهذه الرواية
فيها التلوم وشي اخر وهو النظر في قول العبد ان ادعى الحرية او ادعى انه لغيره الى غير ذلك
قوله الا انه يقر انه عبد لفلان ببلد اخر المسلة خ ان اعترف الا بولاء لاحد بالرق كان لمن
اعترف له دون من وصفه قولا واحدا وان اعترف لغايب كتب اليه فان ادعاه كان احق به
واختلف اذا انكر العبد هذا المدعي ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية او قال
انا حر وهو بالرق هل يكون لمن ادعاه فاما الصفة فارى ان يدفع اليه اذا وصف صفة
خفا وليستظاهر وكذلك الدواب تدعاها يدفع بالصفة من غير بينة لانها مما يتصرف
بها ويظهر صفتها واما الثياب فدفعها بالصفة ابين والصفة فيها كالعفاص والوكا في الدنانير
لخمي قوله ومن اعترفت من يده دابة وقضي عليه فادعى انه اشتراها من بعض البلدان المسلة
تقدمت هذه في تضمين الصناع الشيخ موجبات هذا الحكم ان تشهد البينة بالملك
لهذا المستحق وانهم ما يعلمونه باع ولا وهب ولا خرجت عن ملكه الى الان ثم يعذر الى
المستحق من يده انظر تضمين الصناع قوله وقضي عليه في بعض الروايات في الامهات
يقضي عليه بعد ان يحلف يمين القضا قال ابن ابي حمرا يحلف في المسجد الجامع بحضرة
العبد ويشير اليه في يمينه وكذلك الدابة وتكون الدابة خارج المسجد والحالف في المسجد
عند مقطع الحق ويشير الى الدابة التي شهد له بملكها الشيخ وانظر لو وكل على حوزه في بلد
اخر فوجبت عليه يمين القضا فثلاثة اقوال قيل يرجع الوكيل الى موكله فيحلف يمين
القضا ثم يحكم له وقيل يحكم له وتوخر يمين القضا حتى يلتقي المدعي والمدعى عليه وقيل
التفصيل بين الدين وغيره يعني الدين يحكم وتوخر اليمين وفي غيره لا يحكم حتى يرجع
الوكيل فيحلف يمين القضا ذكر في التقييد ان هذه الاقوال في المقدمات قوله
فادعى انه اشتراها من بعض البلدان في الامهات يقبل قوله وان لم تقم بينة قال نعم ولو لم
يقبل قوله الا ببينة لبين ذلك العلما فيتقوم منه ان اسقاط شرط في تمهيد قاعدة
يدل ظاهره ان ذلك الشرط غير مراد قوله فله وضع قيمتها بيد عدل قال ابن ابي حمرا
ولا يوخذ فيها حميل ولا رهن الا برضا المستحق قال ابن ابي ينبغي له ان يعطي الكفيل بها قوله

المحاربين اذا اخذ المال او فعل ذلك لاجل المال ض صح م قال ابن المواز واذا شهد على انه قتله
غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقتل هاهنا الا بشاهدين قال ابو محمد ورايته ليحيى بن عمر
لم يقسم مع شهادته ولا يقتل هاهنا الا بشاهدين قال معه الشيخ وانظر على قول يحيى هل
تزول الغيلة ويصير قصاصا او تثبت الغيلة فتامله قوله والحكم فيه الى الامام ان
يقتله او يصلبه المسلة هذا النص في ان الامام مخير في الغيلة كما هو مخير في الحرابة بين
الصلب والقتل الى غير ذلك قوله ومن قفا اعين جماعة اليمين وقتا بعد وقت ثم
قاموا فالتفقا عينه لجميعهم وكذلك الرجل واليد ولو قام احدهم وهو اولهم او اخرهم فله القصاص
ولا شي لمن بقي وفي الواضحة من قول عبد الملك ابن الماجشون واصبغ ومطرف ان لهم الدية
لكل واحد منهم صح شيخ انظر الشيخ ووجه الكلف لا شي لمن بقي لانه لما اقتص هذا منها
فهي مصيبة نزلت بمن بقي كمن قطع يمين رجل عمدا ثم ذهبت يد القاطع بامر من الله قوله
وان كان اولهم او اخرهم في الامهات او اوسطهم استدل في الامهات عليها بمن قذف جماعة
قال لان مالكا قال في الرجل يقذف القوم مفترقين في ايام شتا فيقوم عليه واحد منهم فيضربه
الحد كان اولهم او اوسطهم او اخرهم فما كان قبل ذلك الضرب من فرية فهذا الضرب لجميعهم
ولا شي لمن قام عليه منهم بعد الضرب قلت لا يشبه هذا اليد لان اليد لها دية والقذف
لا دية فيه فالصواب قوله قال وقال مالك انما هذا عندي بمنزلة رجل قتل رجلا عمدا ثم ذكر
المسلة قوله وقال في قطع الكف اليمنى يقطع يمين رجل صحيح من المرفق والجاني عليه
غير المسلة م قال محمد وقال اشهب لا قصاص له وانما مثل ذلك القايم العين يفقا عين
رجل صحيحة فرضي بالاستقادة فلا يجوز ذلك لانه مضار حين يرضى باخذ ما ليس له بعوض
مما اصيب وانما في ذلك الدية في مال الجاني فان لم يكن له مال اتبع به دينا صح م قوله وكذلك
من قطع يد رجل صحيح والقاطع قد قطعت من يده ثلاثة اصابع المسلة م وقال اشهب
ليس له ان يستقيد اذا كان قاطعه مقطوع اكثر من اصبع لان ذلك من وجه العذاب م صح
الشيخ واتفقوا جميعا انه لا يقتص من اليد الشلا ويابى الفرق بينهما على مذهب الكتاب
انظر قوله وقال في قطع الكف اليمنى يوهم انه ساقها مساق الدليل او مساق الخلاف وهي في

الا ان المسئلة على حيالها قال قلت ارايت قطع الكف اليمنى يقطع يمين رجل ثم ذكر المسئلة وقوله
وكذلك من قطع يد رجل صحيح المسئلة جاءت في الامهات دليلا على اقطع الكف قال وقد
بلغني ان مالكا سئل عن رجل ليس في كفه الا اصبعان ثم ذكر المسئلة ثم قال وهذا عندي
مثله سواء قوله ومن شج رجلا موضحة فاخذت ما بين قرنيه هذه استعارة يعني موضع
القرن من ذوات القرون قال فانه ينظر الى قياس الجرح فيشق من الجاني بقدره ثم قال في غير
المدونة فان استوعب الراس ولم يف بالقياس فلا شي له ولا يتم له ذلك من القفا لانه ليس من الراس
وقال اشهب اذا اوضحه فاخذت ما بين قرنيه فليوخذ ما بين قرني الجاني كان اكثر في القياس
او اقل وان نصفا فنصف وقد قال مالك فيمن قطع بعض اصبع واصبعه اطول من اصبع
المجني عليه فلا يقطع بقدره ولكن ان كان قدر ثلث اصبعه قطع من اصبع الاخر ثلثه وكذلك
قصاص الانملة قال ابو عمران الشيخ اشهب بروايته في الاصبع ويحتمل ان يقول ابن القاسم
مثل هذا كرواية اشهب او يرى فيها كما يرى في الجراح انه يقاس ولم يوجد عنه فيه نص تعاليق
وذكر ابن رشد رواية اشهب في الاصبع وقال هذا انما اختلف فيه وانما اختلف في الجرح
في الراس او في عضو من الاعضاء كالذراع والعضد فقال اشهب الحكم في ذلك كالحكم في
الانامل انما ينظر الى ما يقع الجرح من راس المجروح فيوخذ من راس الجارح مثل ذلك الجزء
واختلف في ذلك قول ابن القاسم قال ابن المواز والامر عندنا كما قال اشهب وقول ابن القاسم
قديما انه يقاس الشق حتى يوخذ من راس الجارح بطول الشق وان استوعب راس المستقاد منه
قال ابن رشد والصحيح عندي قول ابن القاسم هذا القديم لا قول اشهب الذي اختاره ابن المواز
لان الله عز وجل يقول والجروح قصاص فوجب ان يقتص من الجارح بمثل الجرح الذي
جرحه في طوله وقصره لان الالم في الجرح انما هو بقدر عظمه وطوله وقصره لا بقدره في راس
المجروح لانه اذا شق من راس الجارح بطول ما شقه من راس المجروح فقد استويا في الالم وان كان
الجرح من راس احدهما ربعه ومن راس الاخر نصفه الا ترى ان الكافر لعظم خلقه في النار ليضاعف
عليه العذاب ح من سماع اشهب وابن نافع من الجنايات الاول قوله وان ضربه ضربة واحدة
فاوضحه موضحتين فله عقل الموضحتين انظر وتقدم في الجائفة اذا اخرجت ان فيها ثلثي الدية

عليه

على استحباب ابن القاسم واختلف في ذلك قول مالك وانظر قوله وما دون الموضحة في العمد
ففيه القصاص مفهومه ان الموضحة لا قصاص فيها وليس كذلك وانما ذلك في السؤال
في الامهات قلت ارايت ما دون الموضحة في العمد افيه القصاص في قول مالك قال نعم
وانظر ما الذي يتوهم في هذه العلة توهم ان يقول مالك كقول بعض اهل العراق انه لا قصاص
قال ابن رشد في كتاب الجراح من المقدمات ومن اهل العراق من ذهب الى انه لا قصاص
فيما دون الموضحة وهو بعيد لان الله تعالى يقول والجروح قصاص فوجب القصاص من
كل جرح على سبيل العمد الا ان يمنع من ذلك مانع ولا مانع يمنع من القصاص فيما دون
الموضحة مقدمات قوله واذا قطع اشل اليمنى يمين رجل ويمينه مقطوعة الكف او
ثلاث اصابع منها انه يخير في القصاص واخذ العقل والاولى ليس له الا عقل يده فقط هو
ان اليد الشلاء كالميت والميت لا يقتص منه وليس فيه حق للمقطوع يده واما الذي قطعت
اصابعه او كفه فبقيت ساعده هو بعض حق المقطوعة فان شا اخذه فاختلفا تعاليق
قوله واذا قطع اشل اليمنى المسئلة ثم قال محمد قال اشهب وذلك اذا يبست وبطلت
لانها غير يد وهذا من باب التعنيت والضرر وعليه العقل في ماله قال اشهب وقال
مالك واما ان كان فيها منفعة الا ان بها عيبا او شللا بينا وهو ينتفع بها فرضي ان يستقيد
من هذه الناقصة وله فيها استمتاع فذلك له ان صح لانها تقطع في السرقة وان لم يكن
فيها منفعة فليس ذلك له ثم انظر هل ناقض اشهب اصله في مسئلة اقطع الكف اليمنى
او ثلاث اصابع قوله وان قطع رجل يد رجل عمدا ثم قطعت يد القاطع خطا فديتها
للمقطوع الاول لشي لان هذه اليد كانت مستحقة للمقطوع الاول انظر لو كان الواقع
قتله عمدا او خطا هل للمقطوع الاول شي من الدية قال ح اختلف اذا قطع يد رجل
عمدا ثم قتل القاطع خطا او عمدا فصالح اولياؤه في العمد على مال فقيل لا شي له لان قطعت
يده لان الدية انما اخذت عن النفس وقال محمد ان اخذوا الدية في الخطا او العمد فللمقطوعة
يده حقه من ذلك والقول الاول بين لان الدية عن النفس كما قال ولم توخذ عن اليد ح
قوله وان كان عمدا فللاولى ان يقتص من قاطع قاطعه ثم قال اشهب في غير المدونة

الا ان يرضيه قاطعه والولي هو القصاص لنفسه فذلك له صح قوله ومن قتل رجلا عمدا فعدا
عليه اجنبي فقتله عمدا فدمه لاوليا المقتول الاول وانظر لو قتله هذا الاخر خطا خ قيل لاولياء
الاول اخذ الدية وقال مالك عند محمد لا شي لاولياء الاول والدية لاوليايه خ والقول الاول بين لان اوليا
الاول استحقوا نفسه وكانوا احق بما نشا عنها من دية او قصاص ولم يختلف ان لاولياء الاول ان
يقتلوا دون اولياء الثاني وان لهم ان يعفوا على مال يكون لهم عن دمه صح خ وانظر قوله فعدا
عليه اجنبي فقتله لو عدا عليه ولد المقتول فقتله بغير اذن الامام تقدم في الجنايات انه لا شي
عليه الا الادب وكذلك ياتي مثله قالوا وهذا اذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه
قال ابو عمران الذي يقتل وليه رجل فلا يمكن من اخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل
وليه غيلة او باحتيال انه لا ادب عليه ولا شي لانه اذا لم يكن السلطان ينصفه فهو ياخذ حق
نفسه تعاليق قوله ولهم الا ان يرضوا بما بذلوا لهم من الدية او اكثر منها خ وقال ابن الماجشون في
المبسوط لولي الثاني ان يدفع الدية لاوليا الاول ويقتص هو لنفسه وقول ابن القاسم احسن لان
لان اوليا الاول استحقوا دمه ولهذا العوض عن ذلك بمبايعة موقوفة على ما يتراضون عليه
خ صح قالوا ولو مات هذا القاتل المتعدي فان كان القتل عمدا سقط القصاص بموته وان كان
خطا كانت الدية على العاقلة وهل لاولياء الاول فيها شي لم ار فيه قولا كما تقدم قوله ومن قتل
رجلا عمدا فحبس للقتل ففقا رجل عينه او جرحه في السجن الشيخ هذه ثلاث مسايل
الاولى اذا قطع يد رجل عمدا ثم قطعت يد القاطع عمدا او خطا وقد مر الكلام عليها الثانية
اذا قتل القاتل عمدا او خطا وقد مر ايضا الكلام عليها الثالثة الجناية على اطراف القاتل وهي
هذه فقال له القود في العمد وفي العقل في الخطا لان اوليا المقتول الاول لا حق لهم في
الاطراف وانما لهم سلطان على من اذهب نفسه قوله فله القود في العمد والعقل في الخطا
وقد قدم ففقا عينه او جرحه في السجن اما في العين فلا اشكال لان فيها عقلا مسمى واما في
الجراح فيفصل بين ما له عقل مسمى فهو كالعين وان كان مما ليس له عقل مسمى ان برئ على شين
ففيه بقدر شينه وان برئ على غير شين فلا شي فيه وانظر متى يقاد له من هذا الجرح ويعقل
لان في ذلك تاخير القود كما نظره وانظر في الاجوبة ما يقتضي انه يتاخر القصاص كما في

ثلاثة

ثلاثة نفر اسم احدهم عبد الملك والاخر عمر والاخر ابو الوليد دمي عبد الملك على ابي الوليد ودمي
علي عبد الملك وعمر اخ لابي الوليد اسمه محمد فمات محمد فسيل ابو الوليد هل يقتل عبد الملك
بالقسامة قبل ان تبرا جراحه التي دمي بها على ابي الوليد او يوخر حتى يبرا من جراحه ويبحث
فاجاب بانه لا يقتل عبد الملك بالقسامة حتى يبرا من جراحه التي دمي بها على ابي الوليد
لان في ذلك ابطال ما وجب لاوليايه من القسامة على قاتله صح منها باختصار قوله
وله العفو في عمده وانظر مفهومه ان الخطا بخلافه وهو ان ذلك ان حمله الثلث جاز والا جاز
منه ما يحمل الثلث قوله وكذلك الحكم القاضي بقتله فاسلم اليهم ليقتلوه فقطع رجل يده
المسلة يظهر من هنا انه يسلم اليهم للقتل وهو مذهب ابن القاسم وتقدم في كتاب الجراح م وقال
اشهب النفس والجراح لا يليه بنفسه خوفا ان يتعدا قوله ومن قتل وليك عمدا فقطعت
يده ايقتص مني قال نعم يقتص منك لان ملكا قال هو رجل من المسلمين ما لم يقدمه يستقاد
له وانظر قوله فله ان يقتص منك قال ابو عمران انما معنى ذلك اذا كان قبل اسلام السلطان
الى الولي قاتل وليه فاما بعد اسلامه فذهب ليقتله فقلت السيف من يده فلا قصاص
له عليه هكذا قال ابن المواز معنا الكتاب وكذلك الذي اراد قتل قاتل وليه فجرحه وفلت
بنفسه هو بمنزلة من اسلم اليه قاتل وليه فاراد قتله فاخطات يده فجرحه انه لا يقتص
له منه واما ان قصد الجرح فانه يقتص منه وان غاب عليه اوليا المقتول فاصيب
وقد قطعت يداه او رجلاه فقالوا انما اردنا قتله فاضطرب حتى اصابه ذلك فالقول
في ذلك قولهم تعاليق قوله ويستقاد له ما لم يقدم منه يريد اذا قطع له عضو
بعد القتل انه لا يقاد له من قاطعه لان قطع عضو ميت فانما عليه الادب
ولا قصاص عليه قوله وتحمل عاقلته ما اصاب من الخطا زاد في الامهات وما
اصيب به من الخطا حملته عاقلة من اصابه قوله ومن كسر بعض سن رجل
ففيه القصاص براي اهل المعرفة الشيخ ينظر اهل المعرفة هل انتقص منه
ثلث او ربع او نصف وانظر هل يكون القصاص فيه بالقياس كما قال في الجراح
او ينظر ان ثلث فثلث وان نصف فنصف كما روى اشهب في الاصبع قوله

وقد تقدم في كتب الجراح ذكر من يستقيد في الجراح والقتل قال هناك في الجراح ولكن
يستقيد له من يعرف القصاص واجرة ذلك على من يقتص له وقيل على الذي يقتص منه انظر
الخلاف وتوجيهه هناك قوله ومن سقا رجلا سما فقتله فانه يقتص منه بقدر
ما يرا الامام في الامهات قلت ارايت من سقا رجلا سما فقتله ايقتل به عند مالك
قال نعم قلت كيف يقتل قال على قدر ما يرا الامام اي بالسيف ان راى ذلك او بالسم ان راى
ذلك وقال بعضهم الضمير في قوله ايقتل به عايد على السم معناه ايقتل بالسم وقوله على
قدر ما يرا الامام يعني بالنظر الى قلة السم وكثرته لان من الناس من يسرع موته باليسير
من السم فلا يكثر منه ومنهم من لا يموت الا بالكثير منه فيكثر منه قالوا وهو
ظاهر ما في سماع عبد الملك ابن الحسن من ابن القاسم قال فيه سالته عن الذي يعرف
رجلا فيهلكه اترى ان يقتل بتلك القتلة قال نعم قلت والذي يقتل بالسم هو عندك مثله
قال نعم قال ابن رشد قوله هو عندك مثله يريد انه يقاد منه بالسم كما يقاد منه في التغريق
وهو نص قوله في المدونة انه يقاد منه بالسم اذا قتله بالسم وقد تاول ابن ابي زيد هذه المسلة وحملها
على غير ظاهرها فقال يعني يوجب القود لغير السم وهو من التاويل البعيد وكذلك حمل
اصبغ قول مالك في الواضحة على غير ظاهره لانه حكى عنه انه قال يقتل من سقا السم غير
انه لا يقاد من ساقي السم ومن حرق رجلا بالنار لم يقتل بالنار لانهما من المثل ولكن يقتل
بالسيف فقول اصبغ خلاف لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم
صح من الديات لثاني الشيخ وقد تقدم للباجي انه قال المشهور انه يقاد بالنار وانظر فيما
تقدم وقد استدل بعض الشيوخ انه يقتل بالسم بقول مالك فيما تقدم يقتل بمثل ما
قتله به وبما قال في الجهاد في تحريق المقاتلة بالنار فقال ولا باس بتحريق قراهم وحصونهم
المسلة ونقل م عن ابن حبيب انه قال لا يقاد من ساقي السم بالسم ولا يقاد من حرق بالنار
بالنار الا ان اراد انه لا يبقا الا العدو وبهاح قال ابن رشد اذا قامت بينة على القتل او اعترف
القاتل على نفسه اقتص منه بمثل القتلة الذي قتله بها الا ان يكون قتله بالنار او بالسم
فاختلف في ذلك فذكر قول ابن حبيب وظاهر الكتاب ثم قال ومن اهل العلم من يرى انه

لا يكون القود الا بالسيف واما ان لم يثبت القتل بالبينة وانما استحق دمه بقسامة فلا يقتل
الا بالسيف مقدمات قال ابو عمران قوله في السم انه يقتل بقدر ما يرا الامام يحتمل
ان يسقا السم كما سقا ويحتمل ان يجعل ذلك الى الامام يرا رايه ان راى قتله بالسيف فعل
ذلك لان القتل بالسم يختلف من الناس من يسرع موته ومنهم من يبطي تعاليق قال اصبغ
في طبيب مسلم او نصراني سقا مسلما دوا فمات منه ليس عليه شي الا ان يعرف انه سقاه
شيا اراد به قتله قال ابن رشد قوله ليس عليه شي الا ان يعرف انه سقاه شيا اراد به قتله فيقتل
بالسيف معناه اذا لم يخطي ولا غر من نفسه وهو محمول على انه لم يخطي حتى تبين
خطاه وعلى انه لم يغر اذا اخطا حتى يتبين غروره وظاهر قوله انه لا شي عليه ان اخطا
وغر حتى يعلم انه اراد بما سقاه قتله واذا حمل قوله في هذا على ظاهره فيكون معنى
قوله انه ليس عليه شي اي ليس عليه شي في ماله وانما تكون الدية في ذلك على عاقلته
الا ان يعلم انه سقاه شيا اراد به قتله فيقتل به اذ لا اختلاف في ان الدية على عاقلته
اذا اخطا واما اذا غر من نفسه فقيل ان الدية في ماله وهو ظاهر قول مالك في رسم
كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان وقيل انها على العاقلة
وهو قول عيسى ابن دينار هنالك وظاهر قول اصبغ ها هنا وتقدم تحصيل ابن
رشد في مسلة الطبيب في كتاب القطع في السرقة قوله ومن سقا رجلا
سما المسلة هذا اذا ثبت بينة وانظر اذا ادعى وقال قتلني بالسم فقال ابن حبيب
اذا قال الرجل فلان سقاني سما وقد تقيا منه او لم يتقيا فمات منه ففيه القسامة
قال اصبغ فيمن قربت اليه امراته طعاما فتقيا مكانه امعاه فلما ايقن بالموت
من ساعته اشهد ان امراته وخالتها فلانة ثم مات فاقرت امراته ان ذلك الطعام اتتها به
خالتها هذه قال ففي ذلك القسامة وقوله امراتي وخالتها يكفي وان لم يقل منه اموت
كما يكفي بذلك في الجرح وضربة السيف والعصا وان لم يقل منه اموت صح منه وانظر
المراة اذا ادعت على زوجها قال ابن ابي زمنين في منتخب الاحكام له لا يقسم معها ولا يقبل
قولها قوله والذين يسقون الناس السكران فيموتون منه وياخذون امتعتهم كالمحاربين

هذه جات في الامهات دليلا وانظر قوله فيموتون منه هذا ليس بشرط في هذا الحكم
وانظر كتاب المحاربين قوله ثم نزي فيها فمات اي سال الدم منها قوله ويكون في العقل
كرجل من قومه هذا اصله ابو يعمر مع العاقلة وقد تقدم الخلاف هل يغرم معهم ام لا
قوله وان قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلاوليايه القصاص في النفس
بقسامة ان كان عفا عن اليد لا عن النفس الشيخ ان قال عفوت عن اليد لا غير فلا اشكال
وان قال عفوت عن اليد وما ترامى اليه من نفس او غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط
فهو محمول على انه عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد انظر هل يجوز الصلح عن الجرح
وما ترامى اليه جعله ابن رشد في كتاب الديات الاول في رسم اسلم من سماع ع على اربعة
اقسام خطا دون الثلث وله عقل مسمى كالموضحة وخطا فوق الثلث وعمد للجرح مما
فيه القصاص وعمد للجرح مما لا قصاص فيه تاملها في كتاب الصلح من هذا التقييد
عند قوله فصالحه في مرضه على اقل من الديه او من ارش تلك الجراحة هي هناك باختصار
من البيان قوله وللمقتول ان يعفو عن قاتله عمدا الشيخ ولا مقال للورثة ولا للغرما به
لان ذلك حق له لا مال انظر لو اوصى الا يعفا عنه وان يقتل للورثة مخالفته او ليس
توقف فيه ابو عمران فقال هل للورثة خلافه ان يعفوا او ياخذوا الدية فيه او هل ذلك
كعفوه فليس للورثة خلاف ذلك بعا لبو ح قال اصبغ في كتاب ابن حبيب اذا قال لا
تعفوا عن قاتلي وثبت دمه ببينة لم يكن للاولياء ان يعفوا فان استحقوه بقسامة منهم
كان لهم ان يعفوا ان شاوا وهذا الذي قاله لامكان ان يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم
في ايمانهم انظرح قوله وكذلك في الخطا ان يحمل ذلك الثلث لانه مال فيكون في
ثلثه قوله ومن ضرب فمات تحت الضرب وبقي مغمورا لم ياكل ولم يشرب حتى مات
فلا قسامة فيه هذه المسلة جات دليلا على مسلة من شق بطن رجل قال فيها قلت
ارايت ان شقت بطن رجل فتكلم واكل وعاش يومين او ثلاثة ثم مات من ذلك ايكون
فيه القسامة ام لا قال نعم او قف مالكا على هذا وانما قال مالك من ضرب فمات تحت الضرب
الى قوله اذ لعله مات من امر عرض له غير ثم قال واما ما ذكرت من شق الجوف فالحي لم اسمع

من مالك فيه شيئا الا اني ارى ان كان قد انفذ مقاتله حتى يعلم انه لا يعيش من مثل هذا وانما
حياته انما هي مثل خروج نفسه فلا ارى في مثل هذا وما اشبهه القسامة قال ولقد
قال الحي مالك في الشاة التي يخرق السبع بطنها فتنثر امعاها فيقشر انها لا توكل قال لانها
ليست بذكية الى اخر المسلة قالوا وعلى هذا اذا انفذ رجل مقاتل رجل واتى اخر فاجهز
عليه فانما يقتل به الاول ويعاقب الثاني فهو نص في سماع يحيى عن ابن القاسم في الديات
الثاني قال يستفاد من الاول الذي بلغ مقاتله ويعاقب الثاني الذي اجهز عليه ولا يقتل
به الا الاول واما الثاني فلا قتل عليه ولكن يبالغ في عقوبته فقد اجترم عظيما
ابن رشد في سماع ابي زيد ان القاتل الاخر هو الذي يقتل ولا يكون على الاول الا الادب
وايجاب القود على الاول اظهر ولو قيل يقتلان جميعا لانهما قد اشتركا في قتله لكان
لذلك وجه ووجه رواية ابي زيد انه بعد انفاذ مقاتله معدود في جملة الاحياء
يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره فوجب ان يقتل قاتله وان علم ان حياته
لا يتمادى به كما لو قتل من بلغ به المرض مع الكبر الى حال يعلم انه لا يتمادى حياته معه
وقد روي عن سحنون ان وصية من انفذت مقاتله لا تجوز فعلى قوله لا يرث ولا يورث
ولا يقتل به قاتله وعلى رواية ابي زيد يرث ويورث ويقتل به قاتله ولم يتكلم ابن القاسم في هذه
الرواية هل يرث بعد انفاذ مقاتله ويورث ام لا والقياس على قوله انه يقتل الاول
به لا يرث ولا يورث والمنصوص من قوله في رسم بع ولا ينقصان عليك من سماع ع انه
يرث ويورث فيتحصل في جملة المسلة ثلاثة اقوال التفرقة بين القصاص والموارث
وهذا احسن الاقوال الشيخ من رسم اول عبدا اشتراه من الديات الثاني وذكر قول سحنون
ايضا ابن رشد في سماع ع من الديات الاول في الرسم المذكور وقال غيره ان وصيته
جايزة وقد اوصى عمر رضي الله عنه حين طعن فجازت وصيته قوله وبقي مغمورا
ض في كتاب الايمان بالطلاق المغمور الذي ذهب عقله من اغماء او مرض صح منه
قوله واما ان شقت حشوته اي شق حشوته لان شق الحشوة مقتل وليس
شق الجوف مقتل لانه قد يخاط جوفه ويبرا انظر المقدمات في كتاب الذبايح وعياضا

قوله وإذا قتل جماعة رجلاً عمدًا فللولي قتل من أحب منهم والعفو والصلح فيمن أحب الشيخ يريد
برضا المصالح ولا يؤخذ منه الإجبار على الدية قوله ومن قتل عمدًا وله إخوة وجد فمن عفا
من الإخوة أو الجد جاز عفوه ابن رشد الولاة في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء وفي الصلاة ترتيب مع
على الجنائز وفي النكاح لا يشذ عن ذلك على قول ابن القاسم إلا قوله في الجد مع الإخوة إنه
بمنزلتهم في العفو عن الدم أو القيام به فأحق الناس بالقيام بدم الرجل ولده ثم ولد ولده ثم أبوه ثم
ولد الأب وهو الأخ ثم ولد الأخ ثم الجد ثم ولد الجد وهو العم ثم ولده هكذا أبدًا فلا حق في
القيام بالدم لولد الولد مع الولد ولا للأخ مع الأب ولا لولد الأخ مع الأخ ولا للعم مع الجد
ولا لولد العم مع العم صح من رسم الجراف من الديات الأول من سماع ع قال فذهب أشهب
إلى أن الإخوة وبنوهم أحق من الجد وهو الأظهر لأن ترتيب الولاة في الدماء إنما هو على حسب
ترتيبهم في ميراث الولاء لا ميراث المال ولا مدخل للزوج في ذلك بسبب الميراث بإجماع
صح منه قال الشيخ وأما على قول أشهب فلا يشذ عنه شيء لا الجد ولا غيره لأنه يقول الإخوة
أولى من الجد قوله وليس للإخوة للأم في العفو عن الدم نصيب لأنهم لا مدخل لهم
في التعصيب وإن كانوا ممن يرث لأنه قد يرث من ليس بعاصب اللهم إلا أن يكون الإخوة
للأم بني عم فيكونوا عصبة قوله وإذا قامت بينة بالقتل عمدًا وللمقتول بنون
وبنات فعفو البنين جائز على البنات لا يخلو حال الولاة من وجوه إما أن يكونوا
رجالاً في درجة واحدة الثاني أن يكونوا رجالاً ونساء في درجة واحدة الثالث أن
يكونوا رجالاً ونساء والنساء أقرب وهذا يتفرع إلى وجهين أن يكون النساء يحزن
الميراث أو لا يحزن الميراث فإن كانوا رجالاً في درجة فالقول قول من دعا إلى العفو فإن
كان بعضهم أقعد فلا قول للأبعد في قتل ولا عفو وإن كانوا رجالاً ونساء في درجة
واحدة فلا كلام للنساء في عفو ولا قتل أحدهما أن من قام بالدم فهو أحق به ولا عفو وإن كان النساء أقرب فاختلف فيه على ثلاثة أقوال صح
إلا باجتماع منهم ثبت الدم ببينة أو بقسامة وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة
والثاني أن هذا إنما يكون إذا ثبت الدم ببينة وأما إن ثبت بقسامة فلا حق للنساء فيه
مع الرجال في عفو ولا قيام لأنهم هم الذين استحقوا الدم بقسامتهم وهذا مذهب

تكرار

ابن القاسم في رواية عيسى عنه والثالث أنه إن ثبت الدم ببينة فالنساء أحق بالقيام والعفو
لأنهن أقرب بدرجة من الرجال وإن كان ثبت الدم ببينة وأما إن ثبت بقسامة فلا حق للنساء فيه
مع الرجال في عفو ولا قيام لأنهم هم الذين استحقوا الدم بقسامتهم وهذا مذهب ابن القاسم
في رواية عيسى عنه والثالث أنه إن ثبت الدم ببينة فالنساء أحق بالقيام والعفو لأنهن أقرب
بدرجة من الرجال وإن كان ثبت الدم بقسامة فمن قام بالدم فهو أحق به ولا عفو إلا باجتماعهم
وهذا القول رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك مقدمات وإن كن يحزن الميراث كالبنات
والأخوات مع العصبة فإن ثبت الدم ببينة فلا حق للعصبة معهن في عفو ولا قيام وأما إن
ثبت بقسامة العصبة ففي ذلك قولان أحدهما أن من قام بالدم فهو أولى به كان البنات
أو الأخوات أو العصبة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة والثاني أن العصبة أحق
بالقيام بالدم والعفو فيه لأنهم استحقوه بأيمانهم وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم قال
ابن رشد وهذا الذي كتبته من هذه الوجوه تلخيص ما قد يتعذر استخراجه من الأصول
مقدمات الشيخ هذا فيمن يجوز عفوه ومن لا يجوز عفوه وتقدم الكلام في الدية وما الذي
يكون لمن لم يعف قبل القسامة ثلاثة أقوال وبعد القسامة ثلاثة أقوال انظرها فيما تقدم
قال م تحصيل مسائل هذا الباب إذا كان رجالاً ونساء وهم في القعدد سواء فلا قول للنساء
في عفو ولا قتل وإن كان النساء أقرب فلا عفو إلا باجتماعهم وإن انفرد بميراثه نساء واستحق
الدم بقسامة فلا عفو إلا باجتماع منهن ومن العصبة الذين أقسموا وإن كان القتل ببينة
فليس للعصبة عفو ولا قتل مع قوله فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر لهن
مع البنين ولا يكون لهن نصيبهن من الميراث كما يأتي الشيخ لأن الرجال هم العصبة وإن كان
القتل قد ثبت ببينة لأن البينة قد تجرح فيحتاج إلى أن يقسم الرجال قوله وإن عفا
واحد من البنين سقط حظه من الدية يعني عفا بغير شيء وفرضها في الأمهات في ابنين
وبنت عفا أحد الابنين قال سقط من الدية خمساها وبقي ثلاثة أخماسها بين الابن
والابن الذي لم يعف قوله وتدخل في ذلك الزوجة زاد في الأمهات والإخوة للأم قوله
وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة لأن ما تقدم إنما ثبت ببينة قوله وإذا عفا

الولاة رجالاً [illegible] في القعدد سواء [illegible] قول من دعا إلى العفو وإن كان بعضهم [illegible] فلا قول للأبعد في عفو ولا قيام [illegible] كما تقدم

جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية المسئلة لأن ما يأخذن إنما هو بحكم التبع وهذا القسم
الثاني أبو محمد في رسالته وإن عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقي نصيبهم من الدية تظهر منه
أن بعض البنين لم يعف فهذه المسئلة تفسير مسئلة الرسالة قوله وإن كان للمقتول بنات
وعصبة أو أخوات وعصبة فالقول قول من دعا إلى القتل هذا القسم الذي اختلف فيه
على ثلاثة أقوال قال أبو عمران إنما كان القول قول من دعا إلى القتل من البنات والعصبة
لأن القصاص أوجب وردع عن الفساد قوله وإن لم يترك إلا ابنته وأخته فابنته أولى
بالقتل والعفو يعني مع العصبة يدل عليه قوله ولبقية العصبة وقوله فالابنة أولى
والعفو يعني مع العصبة انظر ولم يجعل للأخت هنا مع العصبة وهي عاصبة
هنا قال أبو عمران إنما قدمت البنت على الأخت في العفو والقتل لضعف الأخت
عن التعصيب فليست كالذكر والبنت أمس رحما منها فلذلك أنهما العفو دونها تعاليق
وفي الأمهات وإنما يكون هذا هكذا من قبل العصبة لا ميراث لهم هاهنا قال أبو عمران ان م
يريد أن الأخت حجبتهم عن مشاركة البنت في الدم فوجب انفراد البنت بالدم دونها ودون
سائر العصبة تعاليق قوله فإن اقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها
هذا هو القسم الذي اختلف فيه على قولين وفي الأمهات لأن الدم إنما استحقه العصبة
هاهنا نقل عياض في موضع هاهنا بقسامة فمفهومه أنه لو كان ثباته ببينة لكان
للبنات العفو وإن كن لا يحزن الميراث فيخرج على هذا من الكتاب قولان أحدهما ما
تقدم أنه لا عفو إلا باجتماع البنات والعصبة والثاني أن لهن العفو دون العصبة
كرواية مطرف عياض قال بعض الشارحين مذهبه في الكتاب أن الدم متى وجب
بقسامة أو بغير قسامة أنه لا عفو إلا باجتماعهما على ذلك يريد البنات والعصبة
ومن قام بالدم كان أولى وقال أن في الكتاب قولين أحدهما هذا وهو أصله والثاني ما له
في آخر الكلام من قوله ليس لها ذلك لأن الدم إنما استحقه العصبة بقسامة فمفهومه بعضهم
أنه لو كان ثبات ذلك ببينة لكان لها ذلك من العفو دون العصبة وقيل إنما هذا إذا كان
النساء يحزن الميراث هذا هو الذي ذهب إليه ابن يونس وعبد الحق وابن رشد وأما ما

ونبغ ذلك بعد دون
العصبة كما للبنات
والاخت ابن ... الشيخ
دقوله انما هذا اذا كان
النساء يحزن الميراث ح

ذهب إليه هذا الشارح من أنه يؤخذ من هنا قول آخر ضعيف لأن المفهوم متعدد لأن
ببينة ح قوله لأن الدم إنما استحقه العصبة بقسامة مفهومه لو كان ثباته لكان الأمر غير هذا
وهو أعم من أن يقول لا عفو إلا باجتماعهم أو يكون لها العفو دونهم وأيضا فإن هذا من باب
إذا ح الحكم في العلل لأن التعليل أن الدم إنما استحقه بقسامة قد يخلفه علة أخرى فيما ثبت
الدم ببينة قوله وإن كان رجلا لا عصبة له المسئلة عياض يريد إسلاميا ممن أسلم من
أهل العنوة إذ لا عصبة لهم تعقل عنهم ولا أهل جزية يعقلون عنه قوله وإن كان عمدا
لم يجب القتل إلا ببينة وترك الأيمان على المدعى عليه فإن حلف ضرب مائة وسجن عاما وإن نكل
فعلى ما تقدم إما أن يسجن أبدا أو يحرم العقل بنفس النكول وإذا طال سجنه دين وانظر لو ثبت
القتل ببينة وليس له بنت ولا غيرها هل للإمام العفو أم لا في سماع يحيى من كتاب الديات
الثاني سئل ابن القاسم عن المسلم يقتل المسلم عمدا الذي لا ولي له إلا المسلمون أيجوز للإمام أن
يعفو عن القاتل قال لا ينبغي له أن يهدر دم مسلم وليس يستقيد منه ابن رشد لا يجوز
للإمام أن يعفو عنه إلا على شيء يأخذه منه للمسلمين كالوصي على الصغير لا يجوز له أن يعفو
عن دم أبيه ويجوز أن يعفو عنه نظرا ليتيمه على الدية أو أقل منها وانظر سماع ع من كتاب
الديات الأول تكلم في الكتاب على البنات والعصبة والأخوات والعصبة ولم يتكلم على الأم
مع العصبة م إذا كان الأم والأخوات وعصبة فإن اجتمعت الأم والعصبة على العفو
جاز على الأخوات انظر تمامها في م قال في سماع عيسى في الديات الأول وللجدة لا تجري مجرى
الأم في شيء من الأشياء مما يكون لها في عفو ولا قيام لا جدة الأم ولا جدة الأب ابن رشد لأنه لا حق مما يكون
في الدم للنساء إلا لمن يرثه منهن ممن لو كان رجلا في مرتبتها كان له حق ورث وابن الماجشون وسحنون يقولون
الأم كالجدة لا حق لها في الدم مع العصبة لأنها من قوم آخرين قال عياض وحكى ابن
القصار عن مالك أنه لا يدخل النساء في الدم جملة قوله ومن أسلم من أهل الذمة أو رجل
لا يعرف عصبته فقتل عمدا أو مات مكانه وترك بنات فلهن أن يقتلن وإن عفا بعضهن وطلب
بعضهن القتل نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك إذا كان عمدا قال أبو عمران لأن الإمام هاهنا
بمنزلة العصبة لأنه يرثه لبيت المال ما بقي من ماله فهو أيضا يقوم مقام العصبة الذين

يرثون ما فضل من ذلك انظر على هذا لو اتفق البنات على القتل واراد الامام العفو هل له ذلك
ام لا الشيخ الذي يظهر انه لا كلام للامام هاهنا وانما جعل للامام النظر اذا اختلف البنات
وانظر قوله اذا كان عند لا قيل لابي عمران ارايت ان لم يكن امام عدل كوقتنا هذا فقال الذي
يتبين لي انه لا سبيل له الى القتل الا ان يكون بلد فيه جماعة عدول ويجتمعون وينظرون
فان راوا ان يقتلوا قتلوا فينوبون مناب السلطان في ذلك تعاليق الشيخ وكذلك اذا كان السلطان
يهمل امور الرعية او كان يعسر تناوله فحكم هذا حكم العدم وانظر جعل ابو عمران هنا
الجماعة تقوم مقام السلطان في القصاص وكذلك جعلها في المحاربين تقيم حد الحرابة
وانظر كتاب الحمالة لابن يونس جعل الجماعة تقوم مقام الامام في الاموال وانظر في كتاب
النذور جعل جماعة العدول تقوم مقام الامام في الحالف ليقضين فلانا حقه الى كذا
فغاب رب المال انه يبر باتيانه بالحق الى جماعة العدول قوله وان ادعى القاتل
ان ولي الدم عفا عنه فله ان يستحلفه عياض قالوا يخرج منه الزام اليمين في الدعوى المجردة
في دعوى المعروف في هبة ثمن المبيع وكراء المسكن وهبته ودعوى الاقالة وهو اصل
متنازع فيه ولهذا لم ير اشهب في مسالة العفو يمينا واختلف شيوخنا في التنازع فيه
فقيل هو اختلاف من قوله في الباب كله وقيل بل هو اختلاف حال فلا تلزمه اليمين بمجرد
الدعوى وتلزمه مع وجود الشبهة ح ض وانظر كتاب كراء الدور والارضين حيث قال
بل اسكنتني باطلا وانظر كتاب الجعل والاجارة في الصانع يقول له رب الثوب عملته لي
باطلا وانظر اخر كتاب العارية فيمن اكرى دابة رجل وادعى انه اعاره اياها وانظر كتاب
الصدقة فيمن وهب نخلا وانظر الكلام على هذه النظائر في كتاب الصدقة قوله وان
نكل ردت اليمين على القاتل فيحلف يمينا واحدة لا خمسين يمينا لان المدعى عليه انما
كان يحلف يمينا واحدة انه عفا عنه فهي اليمين المردودة انظر فيما تقدم قوله وان
ادعى القاتل بينة غائبة على العفو تلوم له الامام ظاهره كانت بعيدة او قريبة وفي
كتاب الرجم فيمن قذف رجلا وادعى انه عبد وزعم ان له بينة قال ان كانت قريبة تلوم
له وان كانت بعيدة لم يلتفت الى قوله وضرب ومثله قال في كتاب القذف فيقيد هذا

بما في كتاب الرجم والقذف وان معناه اذا ادعى بينة قريبة لان الاصل ان من ادعى بينة يدفع بها
عن نفسه انه يتلوم له اذا كانت قريبة واما ان كانت بعيدة فيودي الى ابطال الحدود وانظر
هل يحلف ان له بينة ام لا فعلى قول ابن الهندي في الحقوق يحلف قوله واذا كان للمقتول عمدا
ولد صغير وعصبة فللعصبة ان يقتلوا او ياخذوا الدية وقال اشهب لا عفو للعصبة
ويقيم له السلطان ناظرا فيعفو على الدية او اقل منها على وجه النظر وقال ايضا بعد
هذا في عفو الاب والوصي على اقل من دية الجرح ان ذلك جائز قال اشهب في غير المدونة
ذلك في العمد على وجه النظر لانه ليس له دية معلومة قالوا ناقض عليه سحنون بقوله
هاهنا قوله في القاتل بالاجبار على الدية انظر جعل هنا الاولياء يعقدون على اليتيم وان لم
يكونوا اوصياء وما ذلك الا لان لهم حقا في الدم بخلاف غيره من الحقوق وانظر قوله وليس
لهم ان يعفوا على غير مال يريد الدية فاكثر لا اقل منها وقد تقدم قوله فان عفا الاب
في الخطاء وتحمل الدية في ماله جاز ذلك جعل هبته هنا جائزة اذا تحمل الدية في ماله
ولم يقل في هبته مال ولده تمضي وتلزمه القيمة فانظر لو وهب بعد ما تحمل قيمة
الهبة هل هو مثل ما اذا عفا وتحمل الدية فهذا هو الظاهر وانظر قوله فان
عفا الاب في الخطاء وهل العمد كذلك انظر ما ياتي بعد هذا قوله وان جرح
الصبي عمدا وله وصي فللوصي الموصى ان يقتص له لان الموصى به حي ومحل الايصاء
قائم قوله واما ان قتل فولاته احق من الوصي بالقيام بذلك لان محل الوصية قد
ذهب بموته قوله وليس للاب ان يعفو عن من جرح ابنه الصغير الا ان يعوضه
من ماله هذا الكلام في الجراح عمدا وتقدم اذا عفا في الخطا وتحمل الدية قوله
ولا ياخذ الاب او الوصي في ذلك اقل من الارش الا ان يكون الجارح عديما فيرى الاب
او الوصي صلحه على اقل من دية الجرح فذلك جائز قال اشهب في غير المدونة ذلك
في العمد على النظر لانه ليس له دية معلومة قوله وان قتل للصغير عبد فاحب
الى ان يختار ابوه او وصيه اخذ المال اذ لا نفع له في القصاص انظر استحب هنا
اخذ المال ولم يقل ذلك اذا جني على اطرافه او قتل ابوه او امه فلعل الفرق بينهما

ان هذه الجناية انما هي على مال وهو العبد واما الجناية على اطرافه او قتل ابيه فليس
ذلك بمال وفي اخذ المال في ذلك معرة عليه فانظره قوله وسيل مالك عن افضل
الناس بعد نبيهم فقال ابو بكر ثم عمر ص كذا في اكثر النسخ وعليه اختصرها اكثرهم
وفي بعض النسخ ابو بكر وعمر قال سحنون يريد ثم عمر وفي بعض النسخ ابو بكر وسكت عن قوله
ثم عمر النسخ وهذا هو الذي يطابق السؤال عياض وهذا مما لا خلاف فيه على من عدهما
عند اهل السنة والجماعة ولا في تفضيل ابي بكر على عمر رضي الله عنهما وانما جا الاختلاف
الروايات في اثبات ذلك في الكتب وسماعه منه وذكرهما معا او بعض ذلك الا في
غيرهم وكذلك في رواية من روى وعمر لا تقتضي التسوية مع ابي بكر لكن التسوية في انهما
افضل من غيرهما ثم هما في التفاضل في انفسهما على ما عليه الاجماع انظر عياض صح
وانظر قوله بعد نبيهم هل اراد بعد نبيهم في الفضل او بعد موت نبيهم وان من مات
في حياته صلى الله عليه وسلم مثل حمزة هم افضل من الذين ماتوا بعد موته عليه السلام
انظر سماع ابن القاسم من جامع البيان قال فيه افضل اصحابه ابو بكر ثم عمر ثم عثمن
ثم علي رضي الله عنهم ثم ذكر بقية اصحابه ثم قال ومن اهل العلم من ذهب الى ان من
مات في حياته صلى الله عليه وسلم من الشهداء كحمزة وجعفر وسعد بن معاذ ومصعب
ابن عمير او مات في حياته وان لم يكن من الشهدا كعثمن ابن مظعون الذي قال فيه
صلى الله عليه وسلم ذهبت ولم تتلبس منها بشيء افضل ممن بقي بعده واباه اختار ابن
عبد البر والقول الاول هو الصحيح من جامع البيان قوله او في ذلك شك هذا يقتضي
ان فضله مقطوع به وهو مذهب ابي الحسن الاشعري ومنهم من ذهب الى انه مظنون
وهو مذهب ابي بكر ابن الطيب حكى هذين القولين المازري في كتاب المعلم في كتاب الفضائل
منه وذكرها عياض في الاكمال وقوله فعلي وعثمن ايهما افضل قال ما ادركت احدا
ممن اقتدي به يفضل احدهما على صاحبه عياض هذا قول ماثور عن مالك هنا وفي غيره
وعنه ايضا وهو المشهور عنه تقديم عثمن والذي عليه اكثر جماعة السلف وائمة في
الفضيلة على ترتيبهم في الخلافة واختلف في تاويل قوله هنا فمنهم من جعله مذهبا

اخر واختلافا من قوله في المسالة ومنهم من قال ان كفه عنهما لاجل اختلاف الناس في التشيع
فيهما والتحازب والتعصب بينهما حتى سمي الناس بعثماني وشيعي انظر عياض قوله ويرا الكف
عنهما ابن رشد يحتمل ان يكون من قول ابن القاسم حكاية عن مالك ويحتمل ان يكون من قول
مالك حكاية عمن ادرك ممن يقتدى به ولعله اراد في الرواية لا في العلم والفقه ولعله قد صح عنده
عمن لم يدرك ممن هو ارفع مرتبة ممن ادرك تفضيل عثمن على علي واخذ بذلك على ما روي
عنه منصوصا عليه وقد وقع في بعض الروايات ورايته يرى الكف عنهما فيكون هذا تاويلا
من ابن القاسم عن مالك والتاويل قد يخطي ويصيب ثم تقدم من بعد هولاء الخلفاء في التفضيل
بقية العشرة وهم طلحة والزبير وعبد الرحمن ابن عوف وسعد ابن ابي وقاص وابي عبيدة
ابن الجراح وسعيد ابن زيد وهم كلهم بدريون ثم يتقدم بعد هولاء العشرة بقية اهل بدر ثم
اهل من اثبت له هذه المواطن كلها ومنهم من نزل بعضها ثم من انفق من الفتح وقاتل وكلا
وعد الله الحسنى صح منه قال ابن رشد في سماع ابن القاسم من جامع البيان قوله ومن وجب
لهم الدم فقبل حل فقتلوه قبل ان ينتهوا به الى الامام فلا شي عليهم غير الادب معنى قوله وجب
لهم ثبت بينة وقوله قبل ان ينتهوا به الى الامام اي قبل انفاذ الحكم لانه لا يحكم لهم الا بثبات
البينة عند الامام انظر ان قتلوه بعد ان شهدت لبينتهم عليه بالقتل وقبل الاعذار
فانه ان جرح الشهود الذين شهدوا له بالقتل فانهم يقتلون وان لم يجرحوا ادبوا قاله ابن
الماجشون في الواضحة الشيخ وهذا الابيانا فيه خلاف انظر هذا المعنى في اخر كتاب
المحاربين في المحارب يحبس فيقتله رجل في السجن وانظره في كتاب القطع في السارق يحبس
ليقطع فيقطع رجل يمينه انظره في سماع اصبغ قال سمعت ابن القاسم يقول فيمن قتل
وله وليان فقام احد الوليين على القاتل فقتله فقال ليس عليه قتل ويغرم لصاحبه
لانه الذي ابطل حقه لعله يعفو عنه يقول لعله يصالح عليه ابن رشد قوله يغرم
لصاحبه ولم يقل ما يغرم له نصف الدية ان كان القاتل مليا بالدية او نصف ما كان له
من مال ان لم يكن مليا بها اصح من الديات الثاني قوله واذا عفا المقتول خطا عن ديته
جاز ذلك الشيخ لان هذا وصية والوصايا خارجة من الثلث قوله فان لم يكن له مال

واوصى مع ذلك بوصايا فليتحاص العاقلة واهل الوصايا معناه ما لم يكن الموصى له هو القاتل
فان كان هو القاتل فلا تدخل الوصية في الدية ولو كان القتل عمدا بطلت الوصايا في المال والدية
وكذا طبيقها في كتاب الوصايا على الميراث وتقدم تحصيلها في كتاب الوصايا الاول
قوله ولو اوصى بثلثه لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته ظاهره كان الموصى
له قاتلا او غيره ولذا كان هو القاتل ظاهره علم او لم يعلم قال في كتاب الوصايا اذا اوصى له بعد
ان ضربه وعلم به وتقدم هناك ان ظاهر كتاب الديات انه ان علم ولم يغيرها ان الوصية تدخل
في ديته اذا كانت الوصية قبل الضرب وهو قوله هنا وكذلك ان اوصى بثلثه قبل ان يضرب
وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه ولم يغير الوصية قوله
الا ان يكون عليه دين فاهل الدين اولى بذلك زاد م اذ لا ميراث الا بعد قضاء الدين قوله
ومن قتل رجلا عمدا فلم يقتل حتى مات احد ورثة المقتول وكان القاتل وارثه بطل القصاص
لانه ملك من دمه حصة فهو كالعفو يقوم منه مثل ما قال ابن المواز في ابنين قتل
احدهما اباه وقتل الاخر امه انه لا قتل عليهما لان لكل واحد منهما حقا في ابيه وامه
ويسجنان سنة ويجلدان مائة مائة الشيخ لانك ان قدرت قتل قاتل الاب اولا فقد
ورثه قاتل الام ومن جملة ما يرث عنه بعض نفسه فيكون قد ملك بعض نفسه وكذلك
تقدر في الاخر الشيخ ولا يقال يقتلان معا لئلا يتبهم الميراث فيكون كالغرقى والهدمى ولانه حق
لكل واحد منهما قال وقال ابن المواز ايضا في اربعة قتل احدهم اخاه ثم عدا رجل اجنبي فقتل
احد الاربعة انه لا سبيل الى قتل الاخ القاتل لانه قد صار له من دم اخيه المقتول
الذي قتله الاجنبي نصيب قوله بطل القصاص وقال اشهب الا ان يكون ممن لو عفا لم يجز
عفوه الا باجتماعهم فلا يبطل القصاص الشيخ ابو محمد صالح هو ظاهر الكتب من قوله
فهو كالعفو ومن مسألة البنين والبنات تموت واحدة من البنات وتترك بنين وبنات
فتعفو احدى البنات فان ذلك ماض على اخوتها واعمامها وقال اشهب في غير المدونة
ان مات من البنين واحد وترك بنات وبنين فامر الدم لبنيه دون بناته فان عفوا جاز
عفوهم كما اذا عفا اعمامهم كما لم يكن لبنات المقتول مع بنيه قيام فكذلك لا يكون

لبنات بنيه مع بني بنيه ولا مع اعمامهم قيام هذا القياس الشيخ وقول اشهب خلاف وهذه
من المعايات فيقال امرأة ابنة عفت عن القتل فجاز ذلك على اخوتها قوله ومن قتل رجلا
عمدا فكان ولي الدم ولد القاتل فقد كره مالك القصاص منه وقال يكره ان يحلفه في الحق فكيف
يقتله قال هنا كره له القصاص وفي كتاب القذف يستثقل ان يحده وفي كتاب المديان كره
ان يحلفه قيل لابي عمران ما معنى استشهاده باستحلاف الابن اباه وجعله اياها اصلا
لهذه فهل يجري في هذه اعني مسألة القتل من التشاح مثل ما جرى في مسألة الاستحلاف
قال لان النفس اعظم حرمة الا ترى انه اذا احذفه بحديدة فقتله قد لا يجب به القصاص على
الاجنبي لو كان هو قاتله فانه لا يقتص منه فكيف اذا لم يقتله واتيانه بمسألة الاستحلاف
زيادة وتاييد لمنع القتل بالتعاليق اقاموا من مسألة الكتب هذه مسألة الزوج يقتل زوجته
وله منها ولد وكذلك المرأة تقتل زوجها وله منها ولد صغير او كبير ان الدم يبطل والحجة
للعصبة وان كان صغيرا وقد نزلت بقرطبة ولا بد ان يضرب القاتل مائة ويسجن عاما والكرا
التي هي على المنع قوله واذا هرب القاتل فلولاة الدم ان يقيموا عليه البينة في غيبته ويقضى
عليه قال في التقييد يعني بصحة العقد واما الاعذار فلا بد ان يجد اليه فان كان له مدفع
والا كان ذلك القضاء نافذا عليه بالقصاص وقال ابن رشد في الاجوبة الحكم بصحة العقد
حكم ماض الشيخ انظر قوله يعني بصحة العقد ثم قال فان كان له مدفع والا كان حكما
ماضيا عليه هل الا يصح لانه اذا لم يكن حكم الا بصحة العقد فليس هو بالقصاص فيبنى
عليه هو او من ياتي بعده والحكم الذي يحكم على الغائب هو ان يسجل القاضي على نفسه بصحة
العقد وانه حكم بالقصاص الا ان يكون للغائب حجة وكذلك هو الحكم على الغائب انما يكون
بالتطويق والالزام على ارجاء الحجة فقوله في الكتاب ويمضي عليه اي بصحة العقد وبالقصاص
انظر الحكم على الغائب هنا وفي الاقضية وفي كتاب السرقة اذا شهدت بينة على الغائب
م بالسرقة ثم قدم انظره وتكررت في الايمان بالطلاق والشهادات واللقطة والرجم والغصب
قوله واذا فلست امرأة ثم تزوجت واخذت مهرها فليس للغرماء فيه قيام بدينهم يعني قبل
البناء ولذلك بعد البناء يسير ان لم يمض مقدار ما تتجهز به للزوج انظرها في كتاب التفليس من

المقدمات واما الكالي فلم يبعه في دينهم وانظر لو لم تدخل حتي حل الكالي هل هو كالنقد ولا
يكون لهم فيه مقال ويكون الكالي يجري علي الخلاف في الكالي اذا حل قبل البنا هل لها منع نفسها
او ليس لها ذلك الشيخ وفي التقييد اما بعد البنا فليها ذلك في النقد والكالي انظر في سماع يحيي
من كتاب النكاح قال هذا قبل البنا واما بعد البنا وان كان بايام يسيرة فيجوز لها ما احدث
من بيع او شرا ويلحقها الدين فيما احدثت من حج وغير ذلك صح منه فقوله
جهازا انظر ذكر الجهاز هنا وفي النكاح الثاني وفي الرهون فقوله ومن دفع الي صبي
او سالها امسكه فعطب به فديته علي عاقلته في الامهات علي عاقلة الرجل وانظر
المعني في الجعل والاجارة وقوله يبيعه هناك وظاهره التسوية بين الدابة والسلاح
وفرق محمد بين الدابة والسلاح فقال اما السلاح فان كان مثله يمسك مثله ذلك السلاح
عليه ويعرف ما يضره في امساكه وما ينفعه لم يضمن وان كان علي غير ذلك ضمن
صبيا يناوله حجرا او لا يثقل عليه مثله فذهب ليناوله اياه فسقط علي اصبعه فقطعته
لم يضمن ولو امره ان يحمل له حجرا يثقل علي مثله فناوله ذلك منها اضمن لانه خطر واما ما
الدابة له فيلزمه ما اصاب لانه خطر وظاهره كان هذا الصبي صغيرا او كبيرا وفي الامهات
مسالة الدابة كليل قال فيها وقال مالك فيمن دفع دابة الي صبي ابن اثني عشرة سنة او ثلاث عشرة
سنة ليسقيها له فعطب ان ديته علي عاقلته ثم قال محمد فان كان دون الثلث ففي ماله قال في
الجموعة فان كان كبيرا فلا شي واما العبد فيضمنه صغيرا كان او كبيرا يريد في ماله ثم صح فقوله
ومن حمل صبيا علي دابة يمسكها له او يسقيها فوطيت رجلا فقتلته فالدية علي عاقلة الصبي
ولا رجوع لعاقلته علي عاقلة الرجل ثم وقال اشهب اري ان ترجع عاقلة الصبي علي عاقلة
الرجل بما لزمها من ذلك علي عاقلة حامله وان كان دون الثلث فلزم مال الصبي فليرجع به الصبي
في مال الحامل صح وانظر لو كان المحمول عبدا صغيرا فقال في كتاب محمد اذا وطي رجلا
فقتلته فديته علي سيد العبد ثم يريد يخير سيد العبد بين ان يفديه بدية الحر او
يسلمه فيها ولا يرجع سيد العبد علي الحامل بشي وقال اشهب يخير سيد العبد في
اسلام عبده بجنايته او يفديه بديتها فان اسلمه بها رجع علي متعديه بالاقل من قيمته

ايضا التاويل علي الكتب فحمله بعض شيوخ عبد الحق علي الخطا وحمله ابن رشد علي الخطا
والعمد الشيخ ووجه قول ابن القاسم اذا حمل علي ظاهره وما في كتب ابن المواز العمد ايضا
قد يصير مالا فقوله ولا يحبس المشهود عليه في الخطا لان الدية انما تجب علي العاقلة وفي
العتبية قولان قيل يحبس وقيل لا يحبس كما هنا ابن رشد معني قوله لا يحبس فيه اذا كان مشهور
العين فلم يحتج الي الشهادة علي عينه واما اذا لم يكن مشهور العين فانه يحبس حتي يشهد علي
عينه قال ذلك سحنون وقوله صحيح ولا يريد هاهنا من الحبس الا حميل بوجهه ملي بالدية
ان لم يحضر قال وليس ذلك باختلاف من القول صح من رسم القبيلة من الديات الاول قال
ابو عمران وقع في العتبية ويحبس في الخطا فمات قال ابو عمران لعله يريد فيما دون الثلث
او يحبس ليشهد علي عينه اذا كان مجهولا وان كان سحنون كانه فهم عنه الخلاف لانه قال في
المسالة لا يحبس في الخطا وكما قال الشيخ تعالي فقوله ويحبس في العمد حتي يزكي الشاهد
انظر هل يجدد انظر اجوبة ابن رشد قال في المتهم بالدم يجدد فقوله اذا لا يقسم مع الشاهد
العدل وقال اشهب يقسم مع غير العدل الشيخ معناه المستور الحال ولم يرد الظاهر
السخطة وكذا قيده ابن رشد في سماع اشهب انظر بعد هذا عند قوله واللوث من البينة
هو الرجل الواحد العدل الذي يرى انه حاضر الامر فقوله ولا يكفل في القصاص ولا في
الحدود الشيخ لان فايدة الكفالة استيفا الحق من الكفيل اذا تعذر ذلك من المكفول
ولا يجوز ان تستوفا الجناية من غير الجاني فقوله وليس في قتل الخطا حبس ولا تعزير
يعني الحبس الذي يكون مع ضرب مائة في قتل العمد لعفو انه بالتعزير ولا يكون تكرار الا انه
قدم ولا يحبس المشهود عليه في الخطا فقوله واذا وجد قتيل في قرية قوم او دارهم
اي فعيل بمعني مفعول ثم قال لم يوخذ به احد وتبطل ديته ثم قال مالك الامر عندنا
اذا وجد قتيل في قرية قوم او دارهم ولا يدرون من قتله لا يوخذ به احد وذلك انه يقتل
ويلقا علي باب قوم ليلطخوا به ولو اخذوا به لم يشا قاتل ان يقتل القتيل فيلقيه علي قوم
الا فعل قال الخ لان القاتل يعمد من قتل ويلقيه علي باب غيره ليبعد الظنة من نفسه
وقال ابو حنيفة يحكم بالدية مع القسامة في القتيل يوجد في المحلة انظر وظاهر الكتب

كان بين هذا المقتول وبين اهل المحلة عداوة الا عداوة اوليك واما الان فقد دخل الاسلام ما
دخل وللانسان اعداء فلا نعلم من قتله من اعدايه ولا نحكم فيه بالدية وظاهر الكتب كانت
هذه الدور عامرة او غير عامرة كانت تدخل باذن او بغير اذن وحكي عن ابي محمد صالح انه
قال معناه ان كانت غير عامرة او كانت عامرة وتدخل بغير اذن الشيخ وظاهره عندي
سوا لان الاحتمال الذي يتطرق اليها وهي غير عامرة يتطرق اليها وهي عامرة قوله ولا
تكون في بيت مال ولا غيره م قال ابن القاسم واشهب وليس من اللطخ الذي يوجب القسامة
مر بريد وهذا اذا لم يوجد معه احد واما اذا وجد في دار ومعه رجل وعليه من
اثر قتله ما يدل انه قتله فانه يقتل به مع القسامة اللخمي تصح القسامة بست بقول
الميت قتلني فلان وبشاهد على معاينة القتل وبشاهدين على معاينة الجرح ولم تنفذ
مقاتله وعاش بعد الضرب ثم مات وباللطخ اذا وجد قربه رجل ومعه الة القتل
او خرج من موضع فيه القتيل متلطخا بالدم وبالسماع المستفيض قال ابن القاسم مثل
لو ان رجلا عدوا على رجل علانية في سوق الاحد وما اشبهه من كثرة الناس والغاشية يقطع
كل من يحضر عليه الشهادة فراى بعض اهل العلم ان ذلك اذا كثر هكذا او نظاهره ان
اللوث يكون معه القسامة صح وتقدم الصورة الرابعة عن ابن عبد الحكم والخامسة
عن ابن وهب قال ابن يونس في التي ذكر اللخمي عن ابن القاسم مثل ان لو رجل عدا على رجل
مثل ان يعدو عليه في سوق عامر ويشهد بذلك من حضر بريد وان لم يعرفوا فان تظاهر
ذلك كان اللوث تكون معه القسامة قاله من ارضى حكي هذا عن ابن عبد الحكم قوله
واذا قال المقتول دمي عند فلان وهو مسخوط فالايمان الشيخ لانه مقبل على الدار الاخرة م
قال ابن المواز ومن لم يقبل قول المقتول حتى يكون عدلا فقد اخطا ويلزمه الا يقسم مع
قول المراة وانما جعله العلما لطخا لا شهادة م ص قوله وان كانوا مسخوطين ايضا اما
الولاة فلم يشترط فيهم العدالة لانهم يقسمون مع قولهم كما يحلفون وانظر صدقه
في النفس في هذا ولم يصدقه في المال قال ابن شاس وغيره كل واحد منهما اصل في نفسه
فالتدمية اصل في نفسها الا انه يقسم فيها مع اللوث الضعيف قوله ولا يشبه

كان ادني من الثلث وعلى عاقلته ما بلغ الثلث فاكثر صح من البيان قوله واذا رفع
للقود وقد اخذه الجنون وخر لافاقته الشيخ ليجد الالم كما يوخر السكران حتى يصحو
ليجد الم الضرب انظر قوله فاذا رفع للقود ظاهره كان ذلك في الاطراف او في الجملة خ قال
محمد وان تمادى به ويئس من افاقته وقد قتل فالدية على عاقلته وقال المغيرة يسلم الى اوليا
المقتول قال ولو ارتد ثم جن حتى يصح لانه يدرا الحد بالشبهة ولا اقبل ذلك منه في حقوق
الناس خ الاختلاف في القصاص منه بقول محمد انه يرجع الى الدية وقول المغيرة ان لهم
ان يقتصوا راجع الى الخلاف في القصاص من اليد الشلا الا انه الان في حال من العدم
والشان في القصاص من القاتل ان يشتفي منه وينال المقتص منه الالم وذلك وان يرى
بلوغ ذلك منه والمجنون خارج عن ذلك واري ان يكون الاوليا بالخيار فان احبوا اقتصوا
وان احبوا عفوا واخذوا الدية من ماله وان لم يكن له مال فلا شي على عاقلته خ ح وتوقف
ابو عمران في المجنون يجني في حال افاقته ثم يصيبه الجنون فيتمادى به فتعقل جنايته
عاقلته ثم يفيق بعد ذلك هل للمجني عليه ان يرد العقل ويقتص منه لانه يقول ما اخذت
العقل طايعا اذ كانه مجبور على الاخذ وذكر مسلة العين تبيض فيوخذ عقلها
ثم يذهب البياض انه يرد والاختلاف في العين ومسلة الدابة تضل من المكتري فيضمنه
ربها او ياخذ القيمة ثم تجد بها على انه حكم مضى فلم يقطع فيها بشي في التعاليق الشيخ وكانه
اشار الى الخلاف قوله وقد قضى النبي عليه السلام في الجنين يخرج ميتا بجنايته
جان بغرة عبد او وليدة عياض ضبطناه عبد او وليدة منونا على البدل لا على الاضافة
وهو الصواب والذي يقتضيه التفسير واكثر الشيوخ يرويه على الاضافة الشيخ
وفي الرسالة وفي جنين الحرة عبد او وليدة وفيه ايضا هذا ان الضبطان عياض
الغرة عن اهل اللغة التسمية كيف كانت عبدا او وليدة اصله والله اعلم من غرة الوجه
كما سمي ايضا ناصية وراسا وقد يكون من الحسن والانسان احسن صورة والغرة عند
اهل اللغة احسن ما يملك قال ابو عمران معناها الابيض ولذلك سميت غرة الشيخ من
غرة الفرس وهو البياض الذي يكون في الوجه خ قال ابن فارس غرة كل شي اكرمه قال

الباجي الغرة الانسان وقال عيسى وقد تسمى الغرة لشهرتها وانفرادها بالحكم وتخصيص
الشارع لها بذلك ومساواتها بين الذكر والانثى والعمد والخطا قطعا للتشغب وحسما
لمادة التنازع كما سميت الاكدرية الغراء لشهرتها وانفرادها بالعول في مسايل الجد
مع الاخت. منه الفرس الاغر بين الخيل الدهم البهم وبذلك جا الحديث انكم تاتون غرا
محجلين من اثر الوضوء الحديث مناسخ قوله وقضى النبي عليه السلام في الجنين المسلمة
الشيخ وانما قضى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم لرفع التنازع والخصام من بينهما خ
والوسط من الاعلى يجزي وليس الوسط من العبيد والاما ومحمل النبي صلى الله عليه وسلم
في الوليدة ما يراد للخدمة لا للفراش قوله والحمران من الرقيق احب الي من السودان
عياض اي البيض كما قال عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود وهذا يقتضي موافقة
مالك لابي عمرو في ان الغرة تقتضي البياض قوله فان قل الحمران بتلك البلاد فليوخذ
من السودان م قال في كتاب محمد الا ان يقل الحمران فمن اوسط السودان الشيخ وكذلك
قال في المجموعة وفيه اشكال لانه مخالف لتفسير الغرة الا ان يقال من وسط الاعلى
وقوله والقيمة في ذلك خمسون دينارا وست مائة درهم الشيخ فضبط الغرة بالقيمة
قال عبد الحق اعلم انه انما حد العلما في قيمة الغرة خمسين دينارا او ستماية درهم
قياسا على اقل الجراح المنصوص عليها وهي الموضحة نكت الشيخ ويأتي ما يرد قول
عبد الحق هذا قوله وليست القيمة كسنة مجتمع عليها اي كسنة مرتبة
لازمة كما رتب عمر رضي الله عنه دية الابل على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل
الورق اثني عشر الف درهم قوله وانا ارى ذلك حسنا اي ان تكون قيمتها خمسين
دينارا او ست مائة درهم قوله واذا بذل الجاني عبدا او وليدة اجبر وا على اخذها
ان ساوا اما ان خمسين دينارا او ست مائة درهم الشيخ ظاهر هذا ان خمسين دينارا
او ست مائة درهم هي الاصل لقوله ان ساوا وما ذكر في الامهات في موضع اخر
انما دية الجنين عبدا او وليدة اي قيمت من بلاد المسلمين وعلى من وقعت ولا يلتفت
فيه الى اهل الابل من غيرهم فهذا يقتضي ايضا ان الغرة هي الاصل فالذي قوله

يجبر

يجبر على قبولها صحيح لانه اتاهم بما قضا به رسول الله صلى الله عليه وسلم واما قوله
اذا كانت قيمة ذلك خمسين دينارا او ست مائة درهم فليس ببين لان الاصل
الذي اقامه صلى الله عليه وسلم الغرة من غير اعتبار قيمة واثمان العبيد مختلفة
في البلدان وتختلف في اثمانها الاسواق بالزيادة والنقصان فان وجدت موضع الغرة فيه
بثلاثين دينارا او بعشرين دينارا لم يلزم باكثر وان كان ثمنها ستين دينارا او سبعين لجبروا
على احضارها ولو طلب ان يرفع خمسين دينارا لم يقبل منه لانها دون الغرة صح م
قال والذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم واشهب ان الجاني بالخيار بين ان ياتي بالغرة
او ياتي بعشر قيمة الام من كسبهم فان كانوا اهل ذهب فخمسون دينارا وان كانوا اهل
ورق فست مائة درهم وان كانوا اهل ابل فخمس فرايض على اختلاف في هذا الموضع
صح خ قال ابو عمران انظر اذا اتاه بخمسين دينارا او ست مائة درهم هل يجبر على اخذها
وهل تجوز ان يراضيه عليها ويوخرها او يكون دينا بدين كما هو في قتل الخطا ان اصطلح
على غير العين موجلا فانظر فيها اشكالا تعالى اللخمي قولهم اذا احب الجاني ان ياتي
عن الغرة بالعين ليس ببين لانه حق للمجني عليهم ان يقولوا لا نقبل الا ما قضا به رسول الله
صلى الله عليه وسلم انظره قوله وليس على اهل الابل في ذلك ابل م قال محمد قال ربيعة
على اهل الابل في ذلك خمس فرايض بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وقال ابن
القاسم لا ابل فيها وقال اصحابه بالابل وقال اصبغ ولا احب ما قال ابن القاسم قال الابل ورواه
عنه ابو زيد واما توقفه وجبنه فيها ان الحديث ليس فيه ابل وهم اهل ابل فهذا انكسر
عليه لانه قد خرج الى الورق على اهل الورق والذهب على اهل الذهب وقال اشهب
لا يوخذ من اهل البادية الا الابل ولا من اهل الذهب الا الذهب ولا من اهل الورق الا الورق
وقد قوم عمر رضي الله عنه الغرة بعشر دية الام المخرج م الشيخ فيما حكي عن عمر انه قوم
الغرة يرد ما قاله عبد الحق انما قومها العلما وما قاله اصبغ عن ابن القاسم يرد ما توقف
فيه ابو عمران من ذلك فيتخرج دين في دين قوله واذا ضربت امراة عمدا او خطا فالقت
جنينا ميتا المسالة الشيخ يريد اذا ثبت ذلك ببينة واما بمجرد قولها فلا قوله واذا ضربت

يعني او مخوفة لان التخويف كالضرب يوجب الغرة ولكن بثلاث قيود ان يثبت التخويف وانه
امر يخاف منه وان يشهد الشهود انها التزمت الفراش منذ خوفت الى ان اسقطت ويشهد
النساء على السقط وذكر ابو المعالي في البرهان انها نزلت بعمر رضي الله عنه وذكر انه بعث
في امراة ذكرت له بالفساد فلما رات الاعوان خافت فاسقطت فاستشار عمر الصحابة فقالوا
لا نرى عليك شيا لانك ماذون لك في البعث والادب ثم استشار عليا رضي الله عنه فاشار
عليه بالغرة فغرمها عمر قوله فالقت جنينا ميتا اي طرحته كما قال الشاعر ٥ القى
الصحيفة كي يخفف رحله ∴ وهذا اذا القته بقرب ما يرى انها من ذلك الضرب اسقطته
قوله فان كان مضغة او علقة او مصورا في الامهات او دما ففيه الغرة وتعتد
به المراة من الطلاق وتكون به الامة ام ولد وقال اشهب لا شي فيه اذا كان دما وانظر
هذا المعنى في كتاب ارخا الستور انه تنقضي به العدة وانظر في كتاب الاستبرا انه ينقضي
به الاستبرا وانظر في كتاب امهات الاولاد انها تكون به ام ولد قال الشيخ اختلف في سبعة اوجه
احدها اذا كان دما مجتمعا هل له حكم العلقة الثاني اذا طرح حيا فتحرك او عطس او
رضع ولم يستهل هل تجب فيه الغرة او الدية والثالث اذا استهل ثم مات بالحضرة
هل تجب فيه الدية بقسامة والرابع هل يكون في عمده اذا استهل قصاص والخامس
اذا خرج الجنين بعد موت الام هل تجب فيه الغرة او لا تجب فيه شي والسادس اذا
وجبت في الجنين هل تجب في مال الجاني او تحملها العاقلة والسابع من يرث الغرة هل الابوان
او الام قوله ففيه الغرة بغير قسامة ظاهره ولا يمين وفي سماع يحيى يحلف وارث
الجنين يمينا واحدا ويغرمون الغرة قال الشيوخ يحلف كل واحد ممن يرثه يمينا واحدا
قوله ولا تحمله العاقلة هذا مذهب الكتاب وهو الوجه السادس وقال ابو الفرج
عن مالك تحملها العاقلة كما تحمل ساير الديات وكانه راى انها دية شخص قايم بنفسه كدية
النصراني والمجوسي وقد يرد القول انها لا تحملها على القول انه جرح من جراح الام قوله
وتورث الغرة على فرائض الله عز وجل هذا هو الوجه السابع وقال ربيعة هو للام خاصة
لانه كعضو منها وقال ابن هرمز هو للابوين على المواريث فان كان احدهما قدم ... كما قال

مجتمعا

العاقلة هو

للباقي

للباقي ايا كان او اما وقوله هي للابوين او للاب اذا انفرد هو قول مالك واما قوله اذا انفردت
الام كان لها فانه يرجح للخلاف وامضاه لها على قول قايل واما قول ربيعة انه للام
فهو احد قولي ابن القاسم واشهب فقال ابن القاسم مرة انه جرح من جراحها وانه يتبين
انه على حكم الام وانه تابع لها دون الاب لان الحرة تتزوج العبد فيكون ولدها حرا
والامة تتزوج الحر فيكون ولدها عبدا ان طرح انظر على قول ابن هرمز كيف يتصور
ان يختص به الاب قال عبد الحميد الصايغ انما يتصور هذا على قول اشهب اذا خرج
الجنين بعد موت الام ميتا الذي يقول ان فيه الغرة واما على قول ابن القاسم في الكتاب فلا
يصح قوله وتورث الغرة على فرائض الله تعالى قال عبد الحميد لانها دية نفس ادمي مقتول
فكان للجميع ورثته اصله اذا انفصل حيا الشيخ ويقدر له اهلية التمليك كما يقدر فيمن
اعتق عن ميت قوله قيل على الضارب كفارة قال مالك انما الكفارة في كتاب الله عز
وجل في قتل الحر خطا واستحسن مالك الكفارة في الجنين وكذلك العبد والذمي قال اشهب
وهي في العبد المومن اوجب وروى اشهب عن مالك انه لا كفارة فيه وقال مالك في امراة شربت
دوا فاسقطت فان كان دوا يشبه السلامة فلا باس به وقد كوى رسول الله صلى الله عليه وسلم
سعدا فمات قال وان سقت ولدها الصغير فشرق به فمات فما عليها الكفارة [illegible]
وان كفرت فحسن وكذلك الطبيب يسقي الرجل الدوا فيموت منه قوله واستحسن مالك
الكفارة في الجنين وفي سماع اشهب لا كفارة في الجنين ظاهره لا واجبة ولا مستحبة فهو
خلاف المدونة على هذا وان معناه لا كفارة في الجنين واجبة فيكون وفاقا للشيخ قال عبد الحميد
قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان مع الغرة في الجنين الكفارة فانظر
قول ابن المنذر وقد قال ابن القاسم سيل عن مالك عن الجنين فيه الكفارة فقال ما سمعت احدا
امر بذلك ولا سمعت فيه شيا وان فعله حسن وكان ابن القاسم يستحسن ذلك ويراه ولم ير ذلك
اشهب وانما ذلك بمنزلة ما لو اوضحها وانما الكفارة في قتل النفس وهذا ليس بنفس قال الذي ذكره
ابن المنذر هو الذي علمه وحفظه وقوله استحسن اي استحب ولم يرد الاستحسان الذي هو
احد الادلة قوله ولو ضربها رجل فمات ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا فلا غرة

فصل

فيه هذا هو الوجه الخامس وقال اشهب فيه الغرة م وفي كتاب محمد اذا خرج الجنين بعد
موتها ميتا او حيا ثم مات فالحب ما فيه الحان تكون فيه الغرة مع دية الام قال ابو محمد يريد
ولم يستهل يجه ما في الكتاب انه خرج من جراحها فاشبه ما لو ابان عضوا منها بعد موتها
صح قال خ وان كان الضرب عمدا قتل بالام وغرم الغرة من ماله ولو خرج حيا واستهل كان
على الجاني ديتان دية الام ودية الولد وكفارتان يريد والضرب خطا اذ لو كان فيه الدية والغرة
اذا لم يستهل صح خ الشيخ وهذا اذا ثبت الضرب ببينة واما بقولها فيقبل في نفسها لانها
بلا تهمة ولا يقبل في ولدها لانها شاهدة لولدها ابن رشد واختلف بعد القول ان الغرة لا تجب
الا ان يسقط من الضرب ميتا وهي حية اذا ماتت وقد خرج بعض الجنين فحكا ابن شعبان
في ذلك قولين احدهما ان الغرة لا تجب الا ان يخرج جميع الجنين قبل موتها والصواب انه اذا
خرج الجنين ميتا بعد موت امه انه لا شي فيه على ما ذهب اليه مالك صح مقدمات
قوله وان ضرب بطنها فالقت جنينا حيا ثم ماتت بجنين في بطنها ومات الخارج
قبل موتها او بعد ففي الام دية واحدة والكفارة ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها مفهومه
لو زايلها لكانت فيه الغرة فيقوم منه انها اذا القت توامين ان فيهما غرتين وهو نص
في تفريع ابن الجلاب قال فيه ومن طرح جنينين ميتين فعليه غرتان ومثله حكى م
ابن يونس عن ابن نافع قال فيهما غرتان ولو صرخا كان فيهما ديتان وفي سماع اشهب صح
وفي النوادر فيمن ضرب امراة فالقت ثلاثة اجنة ان عليه ثلاث غرر وحكاه عن
ابن شهاب عبد الحميد الصايغ وقوله ففي الام دية واحدة ليلا يتوهم انها لما ماتت
بجنين في بطنها هي نفسان فيكون فيها الدية وفي الجنين دية قوله والذي القته
ان استهل ففيه القسامة والدية عبد الحق عن بعض شيوخه فان ابا الولاة ان يقسموا
فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم نزي فيها فمات ان الولاة ان ابوا القسامة ويلحقوا دية
اليد او الجرح ان كان جرحا وهذا عندي غير مستقيم والله اعلم بل ليس للولاة ان يقسموا
ويلحذوا الغرة اذا ابوا القسامة وذلك ان الجنين لما استهل صار حكما من جملة الاحيا وان انت
ديته عن الغرة فان نكلوا فلا غرة لهم نكت صح انظر قوله فان استهل مفهومه ان لم يستهل

فلا

فلا دية فيه وان تحرك او عطس وهذا هو الوجه الثاني وهذا كما قال ان الاستهلال
علامة للحياة قولا واحدا واختلف في الحركة والعطاس والبول والرضاع هل ذلك
علامة للحياة المعتبرة او ليس وهذا اذا مات بالفور واما ان مات بعد طول فذلك
علامة للحياة انظر خ قوله ثم ماتت هي الغرة ورثته الشيخ يعني ورثت نصيبها
منه ولا يوخذ منه مثل ما تقدم من قول ربيعة قوله وقد مات الاب قبل ذلك
كله الشيخ موت الاب شرط لان الاب يحجب الاخوة قوله الا ان المولود اذا خرج
حيا يرث اباه الميت او الحاه قبل ولادته صورته ان يموت الرجل ويترك زوجته حاملا
فانها اذا ولدت يرث هذا الولد اباه وكذلك اذا ماتت وتركت امة حاملا انها اذا وضعت
يرث الولد هذا الميت قوله ولو ضرب الاب بطن امته فالقت جنينا ميتا فلا يرث
الاب من دية الجنين شيا ولا يحجب ويرثها سواه لان الغرة في الجنين بمنزلة الدية فكما لا
يرث القاتل من الدية ولا يحجب فكذلك لا يرث الاب من الغرة ولا يحجب قوله ومن ضرب
بطن امراته خطا فالقت جنينا حيا ثم مات ففيه القسامة والدية على العاقلة هذا
الموضع الثالث قوله ولو ضرب بطنها عمدا ففيه القصاص بقسامة هذا
الوجه الرابع خ وخالفه اشهب في الوجهين وقال اذا مات بالحضرة استحقوا الدية
بغير قسامة والعمد والخطا في ذلك سوا لهم الدية ولا قصاص في عمد لان موته بضرب
غيره انظر اللخمي قوله وذلك اذا تعمد ضرب بطنها خاصة عبد الحق وكذلك
الظهر او موضع يعلم انه اصيب فيه ففيه القود واما راسها او رجلها فيوخذ ذلك الى
ما ذكرناه ففي الجنين ها هنا الدية في مال الجاني لانه من سبب ضربه عمدا هكذا يعني م
ذكر ابو محمد في اصل المختصر وقال ابن ميسر ضربها في الراس كضربها في البطن وان كان
الضارب بطنها ابا فتغلظ عليه الدية اذا تعمد واستهل الولد صارخا لان ذلك يقاد
منه في الاجنبي فيجب فيه التغليظ على الاب نكت قال الشيخ فتحصل في المسلة ثلاثة
اقوال احدها ان فيه القصاص وذلك اذا تعمد ضرب البطن او الظهر او الجنب
وهو تاويل ابن ابي زيد الثاني ان فيه القصاص وان كان الضرب في الراس وهذا تاويل ابن

مناس على الكتب للثالث انه لا قصاص فيه وهو قول اشهب وفي الامهات ولا يكون العمد
في المراة الا ان يضرب رجل بطنها خاصة تعمدًا فذلك الذي يكون فيه القصاص بقسامه
عياض لم يكن هذا الكلام في كتاب ابن سهل وكتب عليه صح لابن وضاح وقال يحيى قال سحنون
ليس من الامهات ونبه ابن ابي زمنين على الخلاف فيه قال وانما يخرج من بعض الروايات
لان من قول اصحاب مالك خلافه عياض وكذا في المجموعة لابن القاسم انه متى تعمد ضرب
البطن او الظهر او موضع يرى ان الجنين اصيب به ففيه القصاص اذا استهل صارخا
بقسامة واما راسها او يدها او رجلها عمدا فلا قود فيه وانما فيه الدية بقسامة في
ماله ويحتمل انه ليس بخلاف لان ما يتصل الى الولد لا يفرق بين ظهر فيه او بطن لكن تخصيص
بالبطن وقوله خاصة يشعر بالخلاف الا ان يقال ان كل ما يصل الى الولد من ضرب
ظهر فهو كضرب البطن وهو مراده والله اعلم صح ض قوله ولم يكن في الجنين تخرج
ميتا قسامة لانه كرجل ضرب فمات ولم يتكلم الشيخ هذا تعليل لما تقدم من ان الجنين
لا قسامة كما ان الذي ضرب فمات ولم يتكلم لا قسامة فيه بل فيه القصاص في العمد
والدية في الخطا من غير قسامة فكذلك الجنين قوله واذا صرخ ثم مات كان
كالمضروب يعيش اياما ففيه القسامة اذ لا يدري امات من الضرب او مما عرض له بعد
خروجه يعني من ضيق المحل قال عبد الحق ولو خرج حيا ولم يستهل فعمد رجل
فقتله فلا قود فيه وانما فيه الغرة وعلى قاتله الادب وكذلك في كتاب ابن المواز كما
اذا بطنها فالقته ميتا ولم يستهل نكت قوله ولو ضرب مجوسي او مجوسية بطن
مسلمة خطا فالقت جنينا ميتا حملتها عاقلة الضارب م انما قال ذلك لانها اكثر
من ثلث ديته صح قوله وفي جنين ام الولد من سيدها ما في جنين الحرة الشيخ لانه حر بابيه
والاجنة خمسة جنين الحرة المسلمة من زوجها الحر المسلم وجنين الكتابية من المسلم
وجنين ام الولد من سيدها وجنين الكتابية من الكتابي وجنين الامة من غير سيدها
ففي جنين الحرة المسلمة من الحر المسلم غرة عبد او وليدة وفي هذا الحديث وكذلك اذا
كان الزوج عبدا مسلما وفي جنين الكتابية من زوجها الحر المسلم غرة عبد وان كان عبدًا

مسلمًا

مسلمًا كان فيه قولان فقال ابن القاسم الغرة يريد لانه في حكم الحر من قبل الام وفي حكم
الاسلام من قبل الاب وقال اشهب في كتاب محمد فيه عشر دية امه وفي جنين الكتابية
من الكتابي عشر دية امه وسوا كان الزوج حرا او عبدا وجنين الامة من غير سيدها
ياتي الكلام عليه قوله وفي جنين الامة من غير السيد عشر قيمة امه كان ابوه حرا
او عبدا ابن يونس فان استهل جنين الامة ففيه قيمته ابن القاسم في العتبية على الرجا
والخوف وقاله الحسن وابو الزناد قال اصبغ وقال ابن وهب فيه ما نقصها من قيمتها
وقول مالك احب الينا قاله ربيعة ويحيى ابن سعيد واشهب ش خ وقول ابن وهب
يصح لانه جرح من جراحه الشيخ قالوا وهو مثل قول ابن المواز فيمن ضرب بطن بهيمة
فالقت جنينا ميتا ان فيه ما نقصها ذكره اللخمي في اخر الجراح الثالث عند ذكر المحرم
اذا نظر غير الشيخ لان تلك المسائل تناسب هذه قوله وفي جنين الامة عشر
دية امه او نصف عشر دية ابيه وهو سوا الذكر والانثى في ذلك سوا م يريد اذا لم يستهل
وقوله وهو سوا يعني عشر دية الام ونصف عشر دية ابيه وتقدم انه سوا كان الزوج
حرا او عبدا ان فيه عشر دية الام قوله ولو اسلمت نصرانية حامل تحت نصراني
ففي جنينها ما في جنين النصراني وذلك نصف عشر دية ابيه هذا هو المشهور ان الولد
تبع للاب في الدين والاصل في هذا قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة حتى
يكون ابواه هما اللذان يهودانه او ينصرانه او يمجسانه واختلف في المسلة على ثلاثة
اقوال فقيل الولد تابع للاب وقيل تابع للام وقيل تابع لمن اسلم منهما فعلى القول انه يكون
مسلما باسلام امه يكون فيه ما في جنين الحر المسلم قوله ولو استهل صارخا ثم مات
حلف من يرثه يمينا واحدة واستحقوا ديته لان مالكا قال في النصراني يقوم على قتله
شاهد واحد عدل مسلم ان ولاته يحلفون معه يمينا واحدة المسلة الشيخ هذا
قياس معتدل لا فرق بين الكبير والصغير في هذا انظر لم يذكر اليمين الا اذا استهل واذا
لم يستهل فلا يمين على الورثة وهذا كما تقدم وخلاف رواية يحيى المتقدمة قوله
وان تزوج عبد مسلم نصرانية ففي جنينها ما في جنين الحر المسلم لانه حر بامه مسلم

بابه وقال اشهب في كتاب محمد فيه عشر دية امه فترثها امه واخوته لامه قال محمد وهذا
غلط ولا شي للام فيها ولا شي للنصراني ولا للعبد من دية المسلمين وذلك لمن يرثه سواهم من المسلمين
فان لم يكن احد فبيت المال خ صح قوله وان اسلمت مجوسية تحت مجوسي ففي جنينها
ما في جنين المجوسي ويدخلها على القول انه يكون مسلما باسلام امه القول الاعراض فيه ما في
جنين الحر المسلم خ ولو كان زوج المجوسية نصرانيا كان فيه قولان وهل اذا لم تسلم هل يكون
نصف العشر على حكم الاب او اربعون درهما على حكم الام قوله واذا قتل رجل وصبي
رجلا عمدا قتل الرجل وحده وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ولو كانت رمية الصبي خطا
ورمية الرجل عمدا فمات منهما جميعا فاحب الي ان تكون الدية عليهما جميعا لاني لا ادري
من ايهما مات الشيخ وهذا ايضا في الصورة الاولى لا يدرى من ايهما مات فالعلة التي هنا
هي في الصورة الاولى وهذا هو النقض على العلل وهو وجود العلة ولا حكم وهذه
المسالة مشكلة لانه لا فرق فيها بين عمد الصبي وخطايه وعمد الصبي كالخطا م يريد
وذلك اذا تعمدا جميعا قتله وتعاقدا على ذلك وتعاونا عليه فيقتل حينيذ الرجل
كما لو باشر قتله الا الصبي والرجل معين له حتى لو كانا رجلين لقتلا جميعا فحينيذ يجب
قتل الرجل واما ان لم يتعاقدا على قتله ولا تعاونا فيه وانما رماه هذا عمدا وهذا عمدا ولم يعلم
من اي ضربة مات لوجب ان لا يقتل الرجل عند ابن القاسم لان عمد الصبي كالخطا ويكون
كما لو رماه الصبي صح م الشيخ فيوخذ من قول ابن يونس ان الجماعة تقتل بالواحد وان ولي
القتل احدهم والباقون عون ان يحيى قتل النايم وانظر ما يظهر من كتاب المحاربين قال ابو عمران
فرق بين عمد الصبي وخطايه لانه اذا كان الصبي عامدا فقد قصد الاشتراك في القتل
وكان الرجل مستعينا بقتل الصبي وكلاهما قاصدان القتل وان كان عمد الصبي في مذهبه انما
هو كالخطا انتهى ابو عمران م قال اشهب عمد الصبي وخطاوه سوا وعلى عاقلته نصف الدية
ويقتل الكبير قال محمد وهذا احب الينا م خ وقول ابن القاسم والوجه لهما قال لانه
يمكن ان تكون القاتلة رمية الصبي ولا يكون على الرجل شي واذا امكن ذلك لم يقتل الرجل
بالشك صح خ قال الباجي قال ابن حبيب لم يختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة مثل

قال م بو بوان يقف الدية ... على عاقلة الصبي صح

ما في الكتاب وقال مرة مثل قول اشهب قال وقد اخطا من فرق في ذلك بين عمد الصبي
وخطايه قال خ وان قتل رجلان رجلا احدهما عمدا والاخر خطا لم يقتل العامد عند
ابن القاسم وقتل عند اشهب وحكي م عن محمد عن اشهب انهم يقسمون على ايهما شاووا قال
اقسموا على المتعمد قتلوه وكان لهم على المخطي دية الجناية قال محمد وذلك اذا عرفت
جناية المخطي من جناية العامد قال اشهب وان اقسموا على المخطي كانت لهم الدية كاملة
على عاقلته واقتص من المتعمد جرحه ان كان مما فيه القصاص وان كان مما لا يقتص
منه اخذوا منه دية جنايته انظر تمامها في م وان اجتمع في قتل عبد حر وعبد
فان قتلاه عمدا اقتص من العبد وكان على الحر نصف قيمته وان كانت رمية العبد عمدا
والحر خطا لم يقتص من العبد عند ابن القاسم واقتص منه على مذهب اشهب
صح خ م وان قتل الاب ورجلان ابنه عمدا قتل الاب والرجلان وان كان بالرمية
والضربة لم يقتل به الاب قال عبد الملك وعليه ثلث الدية مغلظة ويقتل الرجلان
صح م فهولا شركا في القتل احدهم شريك الصبي وشريك المخطي وشريك العبد وشريك
الاب وبقي شريك المجنون وشريك الاسد وشريك الحية فاما المجنون فحكمه حكم
الصبي انظر في كتاب القطع فيمن سرق مع صبي فانه يقطع والسرقة مع الاب
لا يقطع فيها للاذن في الدخول وانظر اذا ارسل المجوسي والمسلم كلبا على صيد لا يوكل
وكذلك اذا ارسل كلبا معلما واعانه غير معلم لا يوكل وانظر ما حكم شريك الحية
والاسد وفي سماع ع من كتاب الديات الاول سيل ابن القاسم عن رجل جرحه رجل
ثم ضربته دابة فلم يدر من اي الامرين كان حتفه قال ارى نصف الدية على عاقلة
الجارح قلت بقسامة او بغير قسامة قال رايت قسامة في نصف دية قال ابن رشد
المعنى في هذه المسالة ان جرح الرجل له وضرب الدابة اياه كان في فور واحد ومات
لحينه فيحمل امره انه مات من الامرين جميعا لاحتمال موته من كل واحد منهما احتمالا
واحدا لا يمكن ان يغلب احدهما على صاحبه ولابن القاسم في المجموعة ان في ذلك
القسامة قال وهو كمرض المجروح بعد الجرح يريد ان اولياء الميت يقسمون

لمات من جرح الرجل اياه ويستوجبون جميع ديته على العاقلة ان كان الجرح خطا والاستقادة
منه ان كان الجرح عمدا فان لم يقسموا على هذا القول لم يكن لهم شي صح بيان قوله ومن ثبت عليه
انه قتل رجلا عمدا ببينة او باقرار او بقسامة فعفي عنه او سقط عنه القتل لان الدم لا
يتكافا فانه يضرب مائة ويحبس عاما قاله الباجي قياسا على الزاني ووجه الشبه بينهما
انه شخص جنى جناية تعقل في جنسها مسلم من القتل فوجب ان يضرب مائة ويحبس
عاما اصله الزاني غير المحصن ولان القتل اشد والزاني اخف وقضى بذلك ابو بكر وعمر
وعلي رضي الله عنهم ومستنده المصلحة المرسلة خ فاوجب حق الله تعالى في ذلك كيف
ما اختلف الجرم من مسلم او كافر او عبد من قاتل ومقتول انه يضرب مائة ويسجن عاما
وقد اختلف من هذه الجملة في العبد اذا كان هو القاتل النصراني اذا كان هو المقتول
فقال المغيرة في كتاب ابن حبيب ليس على العبيد حبس وانما عليهم جلد مائة وقال ابن الماجشون
اذا كان النصراني هو المقتول فعلى القاتل الادب ولا يضرب مائة ولا يسجن عاما خ م
سئل ابو عمران عمن اقر بقتل العمد فعفي عنه ثم نزع عن اقراره هل يسقط عنه التعزير
فترجح فيها ونحا الى انه يسقط عنه قال وذلك حقيقة القياس لانه حق لله ليس لادمي
فيه شي م قال مالك واذا اقسم على واحد من جماعة فان من بقي منهم ممن اتهم بالقتل
يجلد كل واحد مائة جلدة ويحبس سنة قال عبد الملك لان الولي ملك اشاطة دم من
شا منهم الشيخ اشاطة اي اراقة قال محمد اذا ردت اليمين على المدعا عليه فحلف جلد
مائة وحبس سنة فان كان عبدا فلم يحلف المدعون وقد اقاموا شاهدا على القتل
او شاهدين على قول الميت فليحلف السيد يمينا واحدة على علمه فان نكل اسلمه او فداه
بالدية ويضرب مائة قال اصبغ لا يحبس وقيل يحلف العبد خمسين يمينا ويجلد مائة
وان كان ذلك من جرح او ضرب مات من ذلك فنكل المدعون ولا ترد اليمين هاهنا
عند اشهب وابن عبد الحكم ويجلد العبد مائة اصبغ ولا يحبس ويصير للجرح ان
ثبت في رقبة العبد قوله ويضرب مائة ويحبس سنة والسنة في سماع ح تستقبل
بعد حبس سنة من يوم الجلد ولا يحسب في السنة ما حبس قبل ذلك ابن رشد هذا بين

لان الحبس الذي حبس قبل العفو حق للولي والحبس الذي بعد العفو حق لله تعالى فلا يدخل
احدهما في الاخر صح من البيان من الديات الاول قوله واذا قتل العبد وليك عمدا فعفوت
عنه ولم تشترط شيا فذلك كما لو عفوت عن الحر ولا تشترط الدية قال مالك لا شي لك الا ان
يتبين انك اردتها فتحلف بالله ما عفوت على ترك الدية الا لاخذها ثم ذلك لك الشيخ
لان الظاهر من العفو انه بغير عوض حتى يدل قرينة على العوض وهذه تقدمت في الجنايات
وتقدم هنالك معنى الدليل انظر قوله ولم تشترط شيا في الامهات ولم اشترط اني انما عفوت
عنه على ان يكون لي او لسيده ايكون لي او لسيده قال سالت مالكا ثم ذكر المسلة قوله
فتحلف بالله المسلة لم يذكر في كتاب الجنايات اليمين وهذه تفسرها وهنا في الامهات فيحلف
بالله الذي لا اله الا هو ما عفوت المسلة قوله فتحلف بالله المسلة لم يذكر في كتاب الجنايات
اليمين وهذه تفسرها وتبينها في الامهات فيحلف بالله الذي لا اله الا هو ما عفوت المسلة
قوله ثم ذلك لك روى مطرف عن مالك في الواضحة انه انما يكون له ذلك اذا كان بالفور
واما اذا كان بعد طول فلا شي له وقاله عبد الملك واصبغ قالوا لان قرينة السكوت
هذه المدة تقابل قرينة ارادته العوض فيبقى العفو بغير عوض على ظاهره شح قوله
ولو عفوت عنه على ان تاخذه رقيقا وقال سيده اما ان تقتله او تدعه فلا قول لك والعبد
لك م وهذا اذا ثبت قتله اياه ببينة وان كان باقرار العبد فليس للولي ان يستحييه على اخذه وليس
له الا ان يقتل او يدع صح م قوله ومن اقر بقتل خطا فان اتهم انه اراد غنا ولد المقتول كالاخ
والصديق لم يصدق وان كان من الاباعد صدق ان كان ثقة مامونا ولم يخف ان يرشا ذكر
هذه المسلة في كتاب الجنايات وهنا واتى في الجنايات دليلا وهنا قصدها وتقدمت
في الصلح ولم يشترط ان يكون المقر عدلا مامونا لانه هم وانما ذكر هنالك الخلاف فقال يختلف
عن مالك في الاقرار بالقتل ثم ذكر المسلة فقف على قوله هنا ان الاقرار بالقتل خطا على القول
بانه على العاقلة يشترط ان يكون المقر عدلا مامونا واما على القول بانه في ماله فلا يشترط
عدالته ابن رشد اختلف قول مالك في ذلك في كتاب الصلح مرة جعل اقراره بالقتل لوثا
يوجب الدية على العاقلة بقسامة مات فورا او كانت له حياة ومعنى ذلك اذا لم يتهم

كما قال هنا ومرة قال الدية عليه في ماله بقسامة ومرة قال بغير قسامة ولم يفرق بين ان يكون
له حياة ام لا والاختلاف في وجوب القسامة انما يتصور عندي اذا كانت له حياة واما
اذا كان موته نعصا ولم تكن له حياة فانما تجب عليه الدية في ماله بغير قسامة هذا الذي
ينبغي ان تحمل عليه الروايات لانه انما جعل الدية عليه في ماله لما ان العاقلة لا تحمل الاعتراف
فاقراره انما هو على نفسه والاختلاف في وجوب القسامة مع اقراره اذا كانت له حياة
كالاختلاف في اقرار القاتل عمدا على نفسه اذا كان للمقتول حياة صح مقدمات قوله
فان ابا ولاة الاحرار ان يقسموا فلا شي لهم قال ابن رشد ان نكلوا عن الايمان او نكل واحد منهم
في ذلك خمسة اقوال ذكرها اخر كتاب القسامة من المقدمات قوله كما لو ضرب رجل
فقال فلان قتلني خطا فانه يصدق ويكون العقل على عاقلة القاتل بقسامة والا لم يكن لهم
في مال المدعى عليه شي ابن رشد في ذلك عن ملك روايتان احداهما ان قوله يقبل ويكون
معها القسامة كالعمد والثانية ان قوله لا يقبل لانه يتهم ان يكون اراد غنا ولده وهو قول
ابي حازم وجه الرواية الاولى انه استحقاق دم فوجب ان يستحق بما يستحق به دم العمد
ووجه الرواية الثانية ان الواجب في دم الخطا مال على العاقلة فاشبه قوله عند الموت
لي عند فلان كذا وهذا اظهر في القياس والرواية الاولى اشهر مقدمات قوله واذا
قتل عشرة رجال رجلا خطا وهم من قبائل شتى فعلى قبيلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين
الشيخ حاصله ان الشركا في القتل في تنجيم الدية كالرجل الواحد وظاهر هذا وان كان
كسبهم مختلفا بخلاف ما تقدم في اول الكتب في قوله ولا تجتمع في دية واحدة ابل ودنانير
لانه انما اراد هناك اذا كان القاتل واحدا واما هذه المسلة فهي كديات على كل رجل دية قوله
واذا فقا اعور العين اليمنى عين رجل صحيح اليمنى الشيخ لا يخلو هذا الاعور اما ان يفقا عيني
رجل صحيح او يفقا له عينا واحدة ولها عنده نظير او يفقا عين اعور التي لا نظير لها عنده
او لها نظير فهذه الجملة ما في هذا التفصيل وقوله عين رجل صحيح اليمنى انظر قوله اليمنى
لا يصح ان يكون نعتا للعين اذ لا تنعت النكرة بالمعرفة ولكن ان جعلته بدلا جاز على حذف
الموصوف واقامة الصفة مقامه كانه يقول عين رجل صحيح العين اليمنى ولا يصح ان تضيف

اليمنى لانه يدل على ان اليسرى ليست صحيحة وليس ذلك مراده وفي الامهات عين رجل اليمنى
ويرد على هذا ايضا ان اليسرى هل كانت صحيحة ام لا قوله فعلى عاقلته نصف الدية
لانه خطا وسوا كان صحيح العين او اعور وانما ذكر اعور اليمنى لما تركب على ذلك من العمد
قوله وان فقاها عمدا فعليه خمس ماية دينار ولا قصاص له اذ لا نظير لها لان
القصاص تشترط فيه المماثلة قوله وكذلك العين م وقاله ابن عمر قوله ولا تقاد
سن الا بمثلها الرباعية بالرباعية الشيخ الرباعية هي التي تلي الثنايا ثم الانياب ثم الضواحك
ثم الطواحن ثم النواجذ وهي اقصاها التي تنبت عند الحلم يقال ضحك حتى بدت نواجذه
وقوله عليه السلام عضوا عليها بالنواجذ انظر قوله في صفتها احترازا من ان تكون ماكولة
او تضطرب شديدا وانظر هل كذلك اذا كانت سودا ترجح الشيخ فيها قوله ولا دية
عين الاعور عند ملك الف دينار قال فيما ياتي خلافهما من السنة والحسنة التي اراد ما ذكر
ابن المسيب ان عمر بن الخطاب وعثمن قضيا بذلك وقاله سعيد وقضا به عمر بن عبد
العزيز وكتب به الى عامله على المدينة عبد الرحمن بن الضحاك وقاله ابن عباس وعروة بن
الزبير وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب قال سليمن ابن حبيب وقال علماونا وسوا
اخذ في الاولى عقلا او اصابها ذلك بامر من السماء وفي الباقية الدية كلها وهو قول ملك
واصحابه اجمع م صح قال عبد الحميد الصايغ وخالف في ذلك الشافعي وابو حنيفه
واحتجا بالحديث وهو ظاهر قوله عليه السلام في العين خمسون قالوا ولو كانت العين
الواحدة من الاعور بمنزلة العينين من الصحيح لوجب عليه اذا اقلع عين الاعور عمدا ان
تقلع عينا القالع جميعا فلما لم يقل احد في باب القود ان يوخذ بعين الاعور قصاصا عينان
كذلك لا يوخذ في الدية دية العينين ولانه قد ثبت لو ان الاعور قلع احدى عيني الصحيح
ان تقلع عينه باحدى عينيه فلو كانت عين الاعور بمنزلة عينين اي في حكم عينين
لما جاز ان توخذ قودا بالعين الواحدة فلما ثبت انها توخذ قودا بالعين الواحدة علم انه انما تعلق
بها دية العين الواحدة صح م ثم قال محمد واحتج اشهب في المجموعة عليهم بان الناظر
بالعين الواحدة يبصر بها ما يبصر بالعينين جميعا ولا نجد احدا من الخلق يقوا بيد واحدة

ولا برجل واحدة قوية بكليتها قاله أشهب وأما السمع فيستدل عنه فإن كان يسمع بها ما يسمع
بالاثنتين فهو كالبصر ح قال عبد الحميد إنما قال أصحابنا إن البصر يتحول من إحدى العينين
إلى الأخرى ولو انسلم ذلك لأنه لا ينظر من الجانبين ح قوله وإن فقأ الأعور عين الصحيح
التي مثلها باقية للأعور فالصحيح أن يقتص وإن أحب فله دية عينيه ثم رجع فقال
إن أحب أن يقتص اقتص وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار وقوله الآخر أعجب
إلي ولا يقال الآخر ينسخ الأول واختصرهم وهذا أعجب إلي قال الشيخ وفيها رواية ثالثة
رواها أشهب عن مالك أنه ليس له إلا القصاص وذكره ابن شاس وغيره ح قال ابن المواز
وأخذ أشهب بقول مالك الأول أنه ليس له إلا القود قال الشيخ وهذا على ما رتب في كتابه لأن
هذه الرواية ليست في المدونة م قال أشهب وبلغني عن ابن عمر أنه قال يفقأ عينه قال الله
تعالى والعين بالعين وقال ابن عمر اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى قال وقاله ربيعة وعبد العزيز
ابن أبي سلمة قال محمد وليس ما احتج به أشهب من قول ابن عمر وربيعة وغيره حجة له لأنه
مخالف لقولهم في هذا بعينه لأنهم يقولون في الأعور إذا فقئت عينه ليس له إلا القصاص
حتى إن ربيعة يقول بالقصاص في كل شيء حتى الجائفة والمنقلة والمأمومة وهو خلاف
للأثر وإنما حجته في قول الله عز وجل والعين بالعين فقد قال في الأعور تفقأ عينه إنه بالخيار
إن شاء استقاد وإن شاء أخذ دية عينه ألف دينار وهو الصواب ح م قوله فالصحيح أن يقتص
وإن أحب فله دية عينه ثم رجع فقال إن أحب اقتص وإن أحب فله دية عين الأعور ألف
دينار عياض قال بعضهم يخرج منها قول آخر في التخيير في أخذ الدية في جراح العمد وهو
قول ابن عبد الحكم والمشهور من قول مالك وأصحابه لأنه لا تخيير في ذلك إلا القصاص
أو ما اصطلحا عليه ويخرج من هذه المسألة أيضا رواية أخرى عن مالك في إجبار
القاتل على الدية خلاف معروف روايته وقوله مثل قول أشهب وخرج أيضا منه
الشيوخ أن لولي القتيل إذا كان القاتلون كثيرا أن يلزم كل واحد منهم دية كاملة
على نفسه بحسب قدر ديته أو كل من أراد استحياه منهم ويقتل من شاء وكذلك
في جماعة قطعوا يد رجل أنه يقطع يد من شاء منهم ويلزم كل من عفى عنه دية نفسه

كما لزمه هاهنا دية عينه ص ح الشيخ تقدم في كتاب المحاربين هذا المعنى في قوله فلو أمن
شاء أو عفوا عمن شاء أو أخذوا الدية ممن شاء أو تقدم هناك انظر مسألة عين الأعور إلا أن قال
معنى ما في المحاربين أن ذلك برضا الآخر الشيخ أقيم منها أيضا أن الرجل إذا قتل امرأة عمدا أن لولي
المرأة القصاص أو أخذ دية القاتل لا دية المرأة قيل لأبي عمران ما العلة في تخيير المفقوءة عينه
في القصاص أو الدية هل يؤخذ منه أن ابن القاسم رجع إلى قول أشهب في الإجبار على الدية أم كيف
الأمر فيها فقال الذي يظهر أن العلة في ذلك عدم التساوي والتكافي لأن عين الأعور هي أزيد من
إحدى عيني الصحيح فمن أين معناه بدلا أن يقتص لم يكن له ذلك لأنها عين مثل عين الأعور في
الصورة والماهية وإن كنا نعلم أنها أزيد منه فإذا عدل عن القصاص فليس للأعور أن يأبى من
ذلك لأنه دعي إلى الصواب ولا ينتقض بالأعور يفقأ عين رجل فيها بعض الاسترخاء والضعف
إلا أنها مما تجب القصاص فيها فيريد أخذ الدية ويأبى الأعور فله ذلك إن أبى أو ليست هذه
المسألة الأولى وهذه أشكل مسألة في هذا الكتاب وأما العلة في أن له أن يعطى ألف دينار فيستأنس
بالعبد يقتل عمدا فيعفى عنه أن السيد يسلمه بماله أو يفتكه بجميع الدية وهو أن قتله
لم يكن له فيما له شيء حتى إذا عفي لم يكن للسيد من ماله شيء إلا أن يفتكه بجميع الأرش فكذلك
هذا إن اقتص وإلا أخذ الدية كاملة ويعترض على هذا بالمرأة تقتل عمدا فيعفو عن القاتل
بعض الأولياء فللباقي نصف دية المرأة لا دية نفسه تعاليق واعترض عياض ما ذكره أبو عمران
في مسألة عين الأعور وقال هذا غير بين ويلزمهم في الإجبار على الدية هذا التصويب وما
خرج أيضا بعض الشيوخ أن لولي القتيل إذا كان القاتلون كثيرا أن يلزم كل واحد منهم
ديته إلى آخر ما ذكرتم قال هذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلية لأن جماعة أنفس
زيادة على نفس على كل حال ح ص ح م سئل أبو عمران عن الذي تفقأ عينه أعور وهو صحيح
فيتعدى رجل على الجاني فيفقأ عينه فيقول المفقوءة عينه أولا للجاني على من جنى عليه
إنك أتلفت علي عينا كنت أستحق قلعها أو أخذ ألف دينار فيها فتضمن لي قيمة ما أتلفت
على الأرجح بقول الجناية كالثمن المتواطأ عليه في السلعة فيستهلكها بعد فيغرم مستهلكها
ذلك الذي أعطى أو القيمة أيهما أحب فكذلك هذا قال أبو عمران هذا محتمل وفيه نظر

وكانه اراد ان ينظرها بمسلة السلعة المرهونة في الف دينار وقيمتها ماية دينار فتستهلك لانه لا
يلزمه الا قيمتها دون ما رهنت فيه قيل له هذا الا ان الاعور كان مجبورا على افتكاك عينه بالالف
وليس كذلك راهن السلعة اذ ليس هو مجبورا على افتكاكها بكل حال لان له اسلامها ولا
يفتكها جبرا وليس كذلك العين فقال ارايت ان كان هذا عديما لا مال له يودي منه الالف
دينار فيرجع فيها انظر ان كان المجني عليه قد كان له ان يتبع الاعور بالالف عليه تعالى قوله
وان فقا الاعور عيني رجل عمدا فله القصاص في عينه ونصف الدية من العين الاخرى م
قال ابن المواز وقاله اشهب قال وقاله عطا وربيعة وقال القاسم وسالم تفقا عينه
الباقية بعينيه كلتيهما وليس عليه غير ذلك قال اشهب ولسنا نرى في ذلك صوابا قال محمد
واما ان فقاهما عمدا في ضربة واحدة او في فور واحد فللمجني عليه دية عينه التي لا نظير لها
خمس ماية دينار ولا قصاص له فيها ويخير في العين التي لها نظير ان شا فقاها وتركها
واخذ منه ديتها الف دينار الشيخ فيحصل له على هذا الف وخمس ماية قال وان كان ذلك
خطا فليس له الا الف دينار في عينيه جميعا فان فقاهما واحدة فان كان ذلك خطا ففيهما
الف دينار وخمس ماية دينار على عاقلته للعافي لا تبالي بايهما بدا فان كان ذلك عمدا نظرت
فان بدا بالعين التي لا نظير لها فله ان يستقيد منها وياخذ في عينه التي لا نظير لها الف
دينار وان شا تركها واخذ ديتين الفي دينار محمد وقاله مالك واصحابه صح م وانظر قول ابن
المواز هل هو تفسير او خلاف انظر ما يظهر من كلام عبد الحق بعد هذا قوله
وان فقا الاعور عيني رجل صحيح عمدا المسلة عبد الحق قول ابن القاسم ها هنا خلاف
قوله في الاعور يفقا عين الصحيح التي مثلها باقية للاعور ان الصحيح مخير فيما ذكر فيجب
على مذهبه ان فقاهما في مسلتنا التي قدمنا فيها ان يكون الصحيح مخيرا في فقي عين الاعور
بعينه او ياخذ الف دينار وخمس ماية دينار في عينه الاخرى التي لها نظير وانما تعوا به
في المسلة على ما قال في احد اقواله انه ليس له الا القصاص بحكم حكي ما تقدم عن
ابن المواز في قوله هذا اذا افقاهما في فور واحد عن اشهب فقال قال اشهب هذا ان
فقاهما في فور واحد فان بدا بفقي اليمنى فقد وجب فيها خمس ماية دينار ثم قال وقوله هذا

يعني

انما بناه على مذهبه الذي يختار من قولي مالك واما على قول ابن القاسم فان بدا العين التي لا
نظير لها في الاعور فله خمس ماية دينار وهو في الاخرى مخير اما ان يقتص او ياخذ الف
دينار وان بدا باليسرى التي مثلها باقية للاعور فهو مخير في ان يقتص منها بعين الاعور
او ياخذ الف دينار وله في التي لا نظير لها الف دينار بكل حال لانها عين اعور نكت قوله
ومن ذهب سمع احدى اذنيه فضربه رجل فاذهب سمع الاخرى فعليه نصف الدية بخلاف
عين الاعور وجزم بان السمع بخلاف العين بخلاف ما تقدم لاشهب في الامهات فما فرق بين السمع
والبصر وقد قال مالك ان في عين الاعور الباقية الدية كاملة قال السنة التي جاءت في عين
الاعور وحده وتقدم ما اراد بالسنة قوله ومن شج رجلا موضحة خطا فان كان خطا
فلا يخلو اما ان يتنامى الى النفس او الى ما دون النفس فان تنامى الى النفس ففيه الدية بقسامة
وان تنامى الى ما دون النفس فلا يخلو ان يتنامى في محل الجرح او في غير محل الجرح فان كان
التنامي في محل الجرح كان فيه الاكثر وكان على العاقلة ثلث الدية فاكثر وان كان التنامي
في غير محله ففيه دية الجرح ودية ما تنامى اليه فان بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة والا ففي
ماله واما ان كان عمدا فلا يخلو ان يتنامى الى النفس او الى ما دون النفس فان تنامى الى النفس
ففيه القصاص بقسامة وان تنامى الى دون النفس فلا يخلو ان يكون تنامى الى اليد في ماله
وان كان تناميه في غير محل الجرح فانه يقتص منه فان تنامى الى مثل ذلك فقد استوفى القصاص
وان لم يتنامى فقال ابن القاسم عقل ذلك في ماله وقال اشهب ذلك على العاقلة ونقض
عليه ابن المواز بما اذا تنامى الى النفس وباليد اذا ضربت فشلت فاقتص من الجارح ولم تشل
يده فقال الحجة لنا ان يكون ذلك كله في ماله لانه مما اجترح العمد ولو كان ذلك كالخطا
لكان ان ترامى ذلك الى النفس ان يكون فيه الدية على العاقلة وهذا لم يقل به احد من العلماء
بل فيه القصاص لان اصله كان عمدا وقد قال اشهب ولم يقدر ان يخالف فيه ولكان ايضا
من جرح يد رجل عمدا فشلت فاقتص من الجارح ولم تشل يده ان يكون عقل يد المجروح
الاول على العاقلة وقد قال اشهب مع اصحابه انه في مال الجاني فهذا كله نوع واحد
صح م الشيخ اما نقضه على اشهب بمسلة اليد فليس بين لانه اذا جرح يد رجل فشلت

يقول تناهي ذلك في محل الجرح وقال خ في النفس الزام محمد غير صحيح ولا يشبه ترامي المأمومة
الى العين والسمع ترامي ذلك الى النفس ولو كان ذلك لكان للمجروح ان يقتص من العين والسمع
~~ترامي ذلك الى النفس ولو كان ذلك لكان للمجروح ان يقتص من العين والسمع~~ كما يقتص اذا ترامي ذلك
الى النفس والفرق بين الترامي والعين الى النفس ان النفس يقصد الى اتلافها من المأمومة وغيرها
من الجراح باي عضو جرحه انسان عمدا فمات كان فيه القصاص ومن اراد اتلاف العين
والسمع لا يقصد الى اتلافه بالجرح في الراس وان كان كذلك كان ما ترامي اليه خطا تحمله
العاقلة خ صح قوله لانها ضربة واحدة يعني وكذلك لو كان في ضربات اذا كان في فور
واحد قوله وان ضرب عمدا فاوضحه فاذهب منها سمعه وعقله فانه يقاد من الموضحة
بعد البرء وقال الشافعي منها في ح مها قوله في ماله عقل سمع الاول وعقله اي وعقل
عقله وقال ابو حنيفة عليه دية واحدة ابن رشد اختلف في محل العقل فذهب مالك الى
ان محله القلب وهو مذهب المتكلمين من اهل السنة وذهب ابن الماجشون الى ان محله
الراس وهو مذهب ابي حنيفة واهل الاعتزال ثم قال فيمن اصيب بمأمومة فذهب
منها عقله فله على مذهب مالك دية العقل ودية المأمومة لا يدخل بعض ذلك في بعض
اذ ليس الراس عنده بمحل العقل ولا يختص به كمن اذهب سمع رجل وفقا عينه في ضربة
واحدة وعلى مذهب ابي حنيفة وابن الماجشون انما له دية العقل ولا شي له في المأمومة
لاختصاص العقل عنده بموضعها كمن اذهب بصر رجل وفقا عينه في ضربة واحدة
مقدما قوله وقد يجتمع في ضربة قصاص وعقل في الامهات قلت ويجتمع في
قول مالك في ضربة واحدة قصاص وعقل قال نعم وذلك ان مالكا قال في الرجل يقطع
اصبعه فتسري فيها فتشل من ذلك يده فانا بالمسلة قوله ويستانا به لينظر هل
تشل يده ام لا الشيخ اما موا منه مثل ما في سماع اشهب من كتاب القسمة في المراة يموت
زوجها فيرتاب برفع حيضتها اقل المستيقن ان ذلك ليس لها الشيخ وليس هذه الاوامد
بشي اذ ليس هنا اقل المستيقن وانما تستقرا من مسالة مقطوع الحشفة في كتاب
الجراح ومن الوصايا الثاني قوله وهذا الحب ما في ذلك من الاختلاف اي يحتمل ان

يكون اشار الى ابي حنيفة المتقدم ويحتمل ان يشير الى الشافعي ويحتمل ان يشير الى اشهب
بالنظر الى سلفه ان كان له سلف في ذلك قوله واذا اصيبت العين فنقص بصرها اغلقت
الصحيحة ثم جعلت له بيضة المسلة تجعل له بيضة في موضع يقرب منه فان راها
وخرجت قليلا ثم كذلك حتى ينتهي الى موضع لا يراها فيه ثم تحول الى الجانب الاخر حتى يختبر
من اربع جهات ثم تغلق له تلك العين المصابة ويختبر ايضا في الصحيحة كما تقدم في المصابة
ثم ينظر فان كان قد ذهب منها ربع او ثلث اعطي بقدر ذلك خ قال ابن القاسم واشهب ومالك
ويحلف على ذلك ولم يذكر ابن وهب عنه اليمين الشيخ وهذا على الخلاف في عدم تحقيق
الدعوا انظر مسالة الصرة في كتب الغصب وانظر كتب تضمين الصناع م قال اشهب وابن
نافع فان اختلف قوله لم يصدق وقال عيسى ابن دينار اذا اختلف قوله عقل له الاقل مع
يمينه قال اشهب ولا ينظر في عين بمرات قوله والسمع مثله يختبر بالامكنة ايضا
حتى يعرف صدقه من كذبه الشيخ تغلق الاذن الصحيحة بقطن ثم يصاح باسمه
من موضع قريب فاذا سمعه تاخر قليلا ثم كذلك حتى ينتهي سمعه ثم يختبر كذلك من
الجهة الاخرى حتى تتم الجهات الاربع ثم تغلق التي نقص سمعها وتفتح الصحيحة وتختبر
ايضا كما تقدم ثم ينظر ما بين ذلك ويعطي بقدره م قال اشهب ولو ادعي انه نقص بصر
عينيه جميعا او اذنيه فانه يقاس له بالبيضة في البصر والصوت في السمع كما وصفنا
فاذا انفق قوله او تقارب فيسر له بصر رجل مثله فيحسب منتهى بصر ذلك الرجل
وسمعه ثم يعتبر ما نقص من ذلك المضروب ثلثا او ربعا او نصفا او ما كان فيقضا
بقدر ما نقص م قال اشهب وروي ما ذكرنا من اختبار البصر بالبيضة عن علي ابن ابي
طالب رضي الله عنه قال محمد يختبر بالاشارة في البصر والصوت في السمع ويختبل
مرة بعد مرة قوله والظالم احق بالحمل عليه ظاهر هذا كان عمدا او خطا وانظر
ما تقدم في اللسان من هذا المعنى وكيف يقال في الخطا الظالم احق بالحمل عليه كان
حقه ان يقول الجاني احق بالحمل عليه والعلة القاطعة كونه لا يعلم ذلك الا من جهته
قوله وكذلك ان رجينا ما هو اقل من تعيير كان ذلك عليه في الابل الشيخ يتصور هذا في الحكومة

ويتصور ايضا فيه عقل مسمى مثل ان يقطع له بعض انملة او بعض السن فيكون شريكا
بذلك في تلك الاسنان الخمسة قوله والقاتل عمدا اذا صالح على اكثر من الدية فذلك
جائز كان من اهل الابل وغيرهم في الامهات يريد الى اجل واكثر فهو جائز قوله واذا قبلت من ع
دية العمد فهي في ماله لا على العاقلة ح في مال الجاني حالة الا ان يشترط الاجل وفي كتب
محمد انها منجمة في ثلاث سنين كالخطا وتقدم في الجنايات في جناية العبد اذا اراد السيد
فداه بالدية هل حالة او منجمة قيل حالة وهو قوله في كتاب الديات قاله في مسئلة الحر والعبد
يصطدمان وقيل يفتكه بالدية منجمة قاله ابن القاسم في سماعه من كتاب الديات وهو
ظاهر ما في سماع اصبغ من الكتاب المذكور في مسئلة الحر والعبد يصطدمان وحكى
ابو اسحاق عن المجموعة انها تكون حالة وفي كتب محمد منجمة وفي سماع سحنون قال ابن القاسم
ودية العمد اذا قبلت لم تكن في ثلاث سنين وكانت حالة قال ابن رشد وقد قيل في دية
العمد انها اذا قبلت ولم يشترطوا فيها شيا سنن بها سنة دية الخطا في التاخير وهو
قول مالك في رواية ابن نافع عنه وقول ابن القاسم في رواية حسين ابن عاصم عنه واما
اذا صولح القاتل على دنانير او دراهم او عروض فلا اختلاف انها تكون حالة ح من الديات حالة
الثاني من البيان انظر ما ذكر ايضا في المقدمات في الديات نحو هذا الخلاف وتقدم
موضع هذا في قوله الا ان يشا ربه ان يفديه بالدية قبل هذا وتقدم الخلاف في كتب
الجراح هل تغلظ الدية المربعة على اهل الذهب والورق او لا تغلظ فقال ابن القاسم
لا تغلظ وقال اشهب تغلظ قال ح هناك ومحمد وقول ابن القاسم لا تغلظ على قول
مالك في شبه العمد انه لا يغلظ قوله ومن جنا جناية خطا من اهل الابل ثم صالح
الاولياء عاقلته على اكثر من الف دينار فذلك جائز اذا عجلوها فان تاخرت لم يجز لانه دين
بدين يعني وكذلك لو كان اقل منها او مثلها وانما العلة فسخ الدين في الدين لان الواجب في الاصل
الابل ففسخوا ذلك في الدنانير وفسخ الدين يتصور في الجنسين سوا كان اقل ومثلا او اكثر في الدين
انظر السلم الاول قال ولا تبعة بشي وتوخذ عليه ولو بوضيعة من شعر الناس قوله
لان هذا ادم وليس بمال لان الواجب القصاص لا المال وهذه تبين ما تقدم قبلها ان الواجب

الابل

الابل فهو فسخ دين في دين قوله ولكنا نحمل ما علينا من الدية فذلك لهم في الامهات لان الدية
عليهم وجبت انظر على هذا القول ان الجاني كرجل من قومه هل يلزمه ما ينوبه من
هذا الصلح الشيخ اذا رضي اوليا الجناية لان عليهم ضررا في التبعيض وانظر لو صالح لنفسه
ايرجع على العاقلة في حكمه حكم الكفيل يصالح لنفسه انظر السلم الثاني قوله وما
اصاب النائم من شي يبلغ ثلث الدية فهو على عاقلته يعني من الدماء قوله واذا نامت
امراة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها نقلها ابن يونس وقال مالك في امراة فكانها دليل
وفي الامهات وسيل مالك عن امراة نامت ح قال محمد قيل لمالك ديته على العاقلة قال ومن يعلم
ذلك انها قتلته ح الجواب في هذا يرجع الى من يقر بقتل خطا هل يكون على العاقلة بقسامة
او على المقر في ماله قوله وتعتق رقبة انظر المسئلة في سماع ع في الديات الاول قال في
امراة نامت مع ولدها من الليل واصبح ميتا فلم يوجد فيه اثر وخافت هي ان تكون قتلته فقال
تكفر بعتق رقبة قلت افترى على عاقلتها الدية قال ومن يطلب ذلك ومن ان يعلم انها قتلته
قال ارايت ان تبين به خضرة من غمها اياه فقال ان تبين ذلك فعلم انها قتلته فديته على عاقلتها
ابن رشد هذا بين لا اشكال فيه ان علم انها قتلته فالكفارة عليها واجبة وان شكت في ان
تكون هي قتلته فالكفارة عليها مستحبة لها وان صح انها قتلته بوجه لا يشك فيه كانت
الدية على عاقلتها قوله ولو شهد رجل على رجل انه قتل فلانا خطا فليقسم اوليا المقتول
ويستحقون على العاقلة الدية ولو شهد رجل على رجل انه قتل فلانا خطا وشهد اخر
على اقرار القاتل بذلك فلا يجب على العاقلة بذلك شي لا بقسامة في الامهات في شاهد شهد
على رجل انه اقر عنده انه قتل فلانا خطا وشهد اخر انه قتله خطا قال سحنون ملكا قال في
الرجل يشهد على الرجل انه قتل فلانا خطا فان اوليا القتيل يقسمون ويستحقون الدية على
العاقلة عياض قال ابن ابي زمنين انما يقسمون مع شهادة الذي شهد على معاينة القتل
وقال غيره ان شاوا اقسموا مع شاهد الاقرار واستحقوا الدية في ماله وفي جوابه اشكال على
السوال لانه سال عن شاهد واحد على الاقرار مع واحد على المعاينة فاجابه على انفراد
شاهد المعاينة وتمام شهادة الاقرار منفردة وقال ابن ابي زمنين لم يعطنا فيها جوابا بينا
مبتدا خبر

وقد رايت بين المختصرين فيها خلافا فبعضهم قال لا يجب على العاقلة بذلك شي الا بقسامة وبعضهم
قال الشهادة جائزة عياض وظاهر هذا التلفيق بها دون قسامة وهو خطا لان في الاقرار بالقتل
خطا شهادة على شهادة وواحد في القتل لا يجوز لان المقر في الخطا شاهد على العاقلة وهذا
على القول ان الدية في اقرار المخطي على العاقلة بقسامة وعلى انها في ماله يكون الشاهد على اقراره
كشاهد اخر يصح تلفيق الشهادتين قال اللخمي يختلف في ضم شهادته اذا لم يرجع مع شاهد
المعاينة فعلى القول انه شاهد على العاقلة ياخذ اولياء القتيل الدية من العاقلة بغير قسامة
وعلى القول ان ذلك في ماله يخير الورثة فان شاءوا اقسموا واخذوا الدية من العاقلة وان شاءوا
اخذوها من القاتل بغير قسامة الشيخ انظر قول اللخمي وعياض على القول انها تكون في ماله
ان شاهد المعاينة يضم مع شاهد الاقرار وشاهد المعاينة اغاص فيها الى العاقلة وشاهد
الاقرار صرفها الى ماله قوله قتل فلانا خطا في الامهات عمدا او خطا عياض كذا في كتاب
ابن عتاب وسقط قوله عمدا من كتاب ابن سهل وابن المرابط وغيرهما ولم يذكره ابن ابي زمنين
ثم قال ولو ان رجلا شهد على رجل انه اقر لفلان بكذا ثم جحد حلف المقر مع الشاهد
واستحق حقه وهذا عندي بخلاف دم الخطا وهو راي كذا في كتاب ابن عتاب
واوقف في كتاب غيره قوله دم الخطا وقالوا سحنون زاد هذه اللفظة وقال بعض شيوخنا
فيخرج من الكتب في المسالة في العمد قولان احدهما على ظاهر الكتاب انه لا يقاد منه بشهادة
الواحد على الاقرار وهي بينة مع زيادة سحنون فيها في العمد اول المسالة واسقاط لفظة
الخطا من اخرها وكذا لاشهب في كتاب محمد ومذهب سحنون فيها في الكتب على زيادة
دم الخطا انه يقاد منه في العمد بقسامة وانه انما لا يرى بها ولا يقسم بها في الخطا على
العاقلة وكذا ذكره بعض الرواة عنه مفسرا والوجه الصحيح القسامة معه لانه
شاهد على اقرار يتعلق بغيره والقولان في القسامة في الخطا ذكرهما لابن القاسم في المسالة
في العتبية في سماع سحنون وقال رجع الى انه لا يقسم مع الشاهد الواحد على اقراره
بعد ان قال يقسم والصحيح عند بعضهم في المدونة هنا انه لا يقسم معه لانه شاهد واحد
على شهادة شاهد ومثله لا يوجب الحكم ومعناه انه مات ولو كان حيا بعد جاحدا

تحلف

تحلف في ابطال الشهادة على شهادته واقراره لانه مكذب لها لانه كالشاهد بها على
العاقلة صح ض عبد الحق واذا جعل حكمه حكم الشاهد فانما يصح ما ذكر اذا قال للشاهدين
اشهدا علي واما ان لم يقل ذلك فلا يشهدا قوله ولو شهد رجل على رجل انه قتل فلانا خطا
وشهد اخر على اقرار القاتل المسالة مفهومه لو شهد شاهدان على اقرار القاتل للفقيه وكانت
على العاقلة بغير قسامة وعلى القول انها تكون في ماله احرى ان تكون وكذلك لو شهد على
اقراره شاهد واحد على ما قاله اللخمي وعياض وتقدم اعتراض الشيخ على ذلك لان شاهد
المعاينة صرفها الى العاقلة وشاهد الاقرار صرفها الى ماله الشيخ ولا يقبل رجوعه
لانه اقر بما لزم ذمته فالشاهدان على المعاينة الدية على العاقلة بغير قسامة والشاهد
على الاقرار على القول انها على العاقلة لا بد من القسامة وشاهد على المعاينة القسامة وشاهد
واحد على الاقرار في العمد قولان وفي الخطا على القول انها على العاقلة قولان وعلى القول انها
في ماله يقسم شاهد واحد على المعاينة وشاهد واحد على الاقرار تقدم حكمه قوله
بخلاف من اقام شاهدا على اقرار رجل بدين هذا يحلف مع شاهده ويستحق حقه عبد الحق
يريد لان هذا مقر على نفسه والاول مقر على غيره فانما هو كشاهد على العاقلة قوله واذا
حسنت حال المحدود جازت شهادته في الدم وغيره ظاهره حتى ما حد فيه فهذا
مذهب المدونة خلاف ما لسحنون في نوازله ان المحدود لا تجوز شهادته فيما حد فيه
وان تاب وحسنت حاله وهو ظاهر الرسالة من قوله واذا تاب المحدود في الزنا قبلت شهادته
الا في الزنا واتفقوا ان ولد الزنا لا تجوز شهادته في الزنا لانه يتهم ان يكثر امثاله انظر كتاب الشهادات
قوله وان شهدن مع رجل على منقلة او مامومة جازت شهادتهن لان العمد والخطا
فيهما انما هو مال وليس فيه قود وانظر هذا المعنى في كتاب الشهادات وانظر قول سحنون
وربيعة في كتاب الشهادات انما احترز في قتل الخطا ضرورة المسالة انظر هل يقتص المرابين
مع اليمين انظر ما ياتي وقال سحنون كل موضع يجوز فيه الشاهد واليمين يجوز فيه امراتان
واليمين قوله وان قال المقتول دمي عند فلان قتلني عمدا او قال خطا فلاولاته ان يقسموا
ويقتلوا في العمد وياخذوا الدية في الخطا من العاقلة ثم قال محمد قال اشهب والقسامة

ستة لا راي لاحد فيها وكانت في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب
لعمر ابن عبد العزيز قال مالك ومما ذكر الله سبحانه من شان البقرة التي ضرب القتيل بلحمها
فحيي فاخبر بمن قتله دليل انه يقسم مع قول الميت قال ابو محمد فان قيل ان ذلك اية قيل انما
الاية حياته فلما صار حيا لم يكن كلامه اية وقد قيل فيه وسن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله
الايمان في القسامة قال ابن المواز فان قيل قد يدعي ذلك على عدوه قيل فالعداوة يزيد في
الظنة واللطخ ومما يقربه قوله مع الايمان قال غيره ولم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين
الى الايمان حتى ادعوا على اليهود القتل وكانت بينهم يومئذ عداوة ظاهرة وامر قوي به دعواهم
قال غيره وقد فرق الله عز وجل بين حكم الدما وغيرها تعظيما للدما فجعل الدية على من لم يجن
وعبرنا بالحكم بالدية مع القسامة في القتيل يوجد في المحلة فاخرجوا ذلك عن سائر الحقوق
فهي مع قول الميت ومع الشاهد العدل قال محمد ابن رشد وقول الميت دمي عند فلان لم
يختلف قول مالك انه لوث في العمد يوجب القسامة وتابعه على ذلك جميع اصحابه
والليث ابن سعد وخالفهم في ذلك جمهور اهل العلم واستدلوا لمذهبهم بقوله عليه السلام لو
يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم على قوم دماهم واموالهم وانما قال عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر قالوا وحرمة المال اخفض من حرمة النفس فاذا لم يقبل اقراره
عليه بالمال فاقراره عليه بالدم اولى الا يقبل قال ابن رشد هذا كله لا يلزم اما الخبر الذي استدلوا
به فلا دليل لهم فيه لان المدعي للدم الطالب له هو ولي المقتول فلم نعطه بدعواه وانما اعطيناه
بما انضاف الى دعواه من قول المقتول واما قولهم ان قوله اذا لم يقبل في المال فاحرى
الا يقبل في النفس فليس بصحيح لان اصل موضوع القسامة انما هي لحراسة الانفس فانما
يطلب فيها الشبهة واللطخ لايجاب القصاص الذي هو حياة الانفس قال عز وجل ولكم في
القصاص حياة والدليل على صحة قول مالك قوله تعالى واذ قتلتم نفسا فادارأتم فيها
الاية انظر المقدمات لابن رشد وقول من قال ان الحكم بالقسامة وتبدية المدعين بها
خلاف للاصول وخلاف ما ثبت من قول الرسول صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر وقوله لو يعطى الناس بدعواهم الحديث غير صحيح لانا نبدي اوليا القتيل بمجرد

دعواهم

دعواهم وانما نحكم لهم بها اذا كان لهم دليل يغلب على الظن صدق قولهم وليس هذا خلافا للاصول
بل هو مطابق لها ولا يقول احد انه خلاف لها الا من لم يفهم المعاني ولا وقف على حقيقة الاصول
اذ ليس العلة في تبدية المدعى عليه باليمين كونه مدعا عليه ولو كان ذلك لما وجد مدعى عليه
اقامة البينة وانما العلة في كون المدعا عليه مصدقا مع يمينه ان له سببا يدل على تصديقه
وهو كون السلعة بيده الا ترى ان السلعة اذا خرجت من يده وحازها الرجل بحضرته مدة
طويلة ثم ادعى انه اشتراها منه فالقول قوله مع يمينه وان كان هو المدعي للشراء لان له سببا يدل
على تصديقه وهو حيازته للسلعة ثم اتى بنظائر منها ارخا الستر الى غير ذلك ويقبل قول
المدمي باربعة شروط احدها ان يكون حرا مسلما عاقلا بالغا وتصح التدمية على هؤلاء
ولا تصح منهم واختلف في اربعة اذا قال قتلني فلان خطا فمذهب الكتاب يقبل قوله وقيل
لا يقبل الثاني اذا لم يكن فيه اثر هل تصح تدميته ام لا فمذهب الكتاب انها تصح وقيل لا تصح
الثالث اذا كان فيه اثر جرح وربما به او قرح البلد فمذهب الكتاب تقبل تدميته وقيل لا تقبل
الرابع اذا كان فيه اثر وربما بذلك عدوه **قوله** واذا قال المقتول دمي عند فلان قتلني عمدا
او خطا فلولاته ان يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطا هذا اذا شهد على قول
الميت شاهدان واما ان لم يشهد على قوله الا شاهد واحد فقال في سماع اصبغ وفي
سماع سحنون من الديات للثاني لا يقسم مع شهادته وحده حتى يشهد على قوله رجلان
ابن رشد هذا بين لا اشكال فيه ولا اختلاف صح منه خ عن عبد الملك في كتاب محمد اذا شهد
شاهد على قول المقتول انه يقسم مع شهادته قال محمد وقال غيره لا يجوز على قول القتيل الا
شاهدان وقال عبد الله بن عبد الحكم هذا احب الينا الا ان يثبت ذلك الا بشاهدين او شاهد
على معاينة القتل صح انظر لو كان في البلد رجلان يتسميان بهذا الاسم ولم يعلم ايهما اراد المدمي
فانهما يبرآن جميعا الا ان يعين احدهما بالاشارة ولو قال المدعى عليه ان بالبلد من يسمى باسمي ولست
انا الذي قتلته فقيل ان على المدعي عليه ان يثبت ان بالبلد سواه من يسمى بهذا الاسم وينتسب
الى هذا النسب فان لم يثبت ذلك لزمته التدمية او الحق ان كان مطلوبا بالحق وهو مذهب
اشهب وقول ابن القاسم في المدنية وقيل ان على الطالب ان يثبت انه ليس بالبلد سواه من يسمى

بهذا الاسم وينتسب الى هذا النسب يريد على العلم فان لم يثبت الكلام يلزم هذا شي وهو الذي
بدا عليه قول ابن وهب في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الاقضية قال كان فيه
غير يسمى بذلك الاسم اشكل الامر وترك حتى يتبين في هذا اصح من كتاب الديات الثاني من نوازل
اصبغ قالوا ولو قال دمي عند فلان او فلان على الشك منه في احدهما او لا احتمال اللفظ تدمية تبطل
ولا يجوز للاولياء ان يقسموا على واحد منهما ولو قال دمي عند فلان ثم دمى على غيره او دمى على رجل ثم دما
عليه وعلى غيره فقال ابن القاسم واشهب القسامة تبطل في ذلك كله ابن رشد وجهه انه
لما دما على الاول فقد برا الثاني وكذلك لما دمى على الثاني فقد برا الاول وقيل لما دمى على
الاول ثم دمى على الثاني كان ذلك دليلا على اختلاط عقله وقال عبد الملك يوخذ بقوله
الاخير في ذلك كله وقال اصبغ اذا دمى على رجل ثم دما عليه وعلى غيره فقال ان كان لم يقل
الاول ليس في غيره قبل قوله الاخر صح من سماع عيسى من الديات الثاني ملخصا قوله
واذا قال المقتول دمي عند فلان ظاهره كان به اثر الجرح ام لا وقيل لا يقبل قوله الا ان يكون
اثر جرح قالوا وعليه العمل الشيخ وهذا اذا كان به جرح مما لا يمكن ان يفعله المرء
بنفسه ابن رشد في المسالة ثلاثة اقوال احدها ان القسامة لا تكون اذا لم يكن بالمقتول
اثر الا بشاهد واحد ولا بقول المقتول وهو قول ابن كنانة والثاني ان القسامة تكون
للاولياء في الوجهين وهو قول اصبغ والثالث انهم يقسمون في ذلك مع الشاهد الواحد
ولا يقسمون فيه مع قول المقتول واذا اعملت التدمية منه على نص رواية ابي زيد ودليل رواية
يحيى دون اثر او ضرب يكون بالمدمي فانها تعمل بعد موته في ايجاب قتل المدمى عليه بالقسامة
واما في حياته فلا يلزم المدمى عليه بالتدمية لانه يتهم ان يكون اراد سجنه بدعواه وقول
ابن كنانة ان التدمية لا تعمل اصلا اظهر من قول ابن القاسم للاختلاف في اصل التدمية
اذ لم يتابع مالكا على قوله بايجاب القود بها الا اصحابه صح من الديات الاول من سماع
ع وانظر لو كان هذا المدعى عليه مع شهود ببلدنا في اليوم الذي قتل فيه المدمي لا يرى
ان يبلغ المتهم من ذلك الموضع الى الموضع الذي قتل فيه المدمي من ليلته ويرجع
ابن رشد لا اختلاف في سقوطها بالشهادة للمدعى عليه بانه كان في ذلك اليوم

في

في غير ذلك البلد وهو قول ابن الماجشون وسحنون وقول اصبغ وذهب اسماعيل
القاضي الى ان الشهادة تبطل بذلك وهو قول ابن عبد الحكم يريد والله اعلم اذا كانت
مثلها في العدالة او اعدل منها من كتاب الديات الثاني من سماع يحيى قوله
فلو لا انها ان يقسموا هذا اذا كان له اولياء ولم يكن له وارث وكان مسبوذا فقال في سماع
يحيى من الديات الثاني اذا لم يشهد على قتله الا رجل واحد لا يستحق دمه ولا يقسم
مع شهادته ولا يستحق ذلك الا بشاهدين قال ابن رشد هذا بين على ما قاله اذ لا يحلف
احد عن احد ولو كان للمقتول وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة
او الزوج يحلف الوارث المعلوم خمسين يمينا واستحق حقه من الدية وبطل الباقي
منها في الكتاب المذكور الشيخ وفي الشاهد الواحد على الحبس قولان هل يحلف
احد من الحبس مع الشاهد الواحد ولا يحلف ولم يقل في مسالة المسبوذ انه ينتدب
رجلان من جماعة المسلمين فيحلفان خمسين يمينا كما قال في الحبس انظر قوله
وليس للورثة ان يقسموا على خلاف ما قال الميت قال اشهب ولو قال قتلني خطا وقال
ولاته بل عمدا فقد ابطلوا اما وجب لهم من ديته ولا سبيل لهم الى القتل بقولهم
وان قال عمدا وقالوا هم خطا فقد ابطلوا اما وجب لهم من القود ولا شي لهم من الدية
الشيخ تفسير انظر هذا الفصل يشتمل على صور احداها ان يقول الميت قتلني
خطا الصورة الثانية ان يقول عمدا الثالثة ان يقول قتلني ولم يقل عمدا ولا خطا فيقول
الورثة خطا الرابعة ان يقول الورثة عمدا الخامسة ان يقول بعض الورثة عمدا
وبعضهم خطا السادسة ان يقول بعضهم خطا وبعضهم لا علم لنا السابعة
ان يقول بعضهم عمدا وبعضهم لا علم لنا فهذه السبع صور في الكتب وفي
خارج الكتب ان يقول الورثة لا علم لنا والصورتان المتقدمتان لاشهب فهذه
عشر صور الحادية عشر ان يقول قتلني خطا ويقول القاتل بل قتلته عمدا
والثانية عشر ان يقول قتلني عمدا ويقول القاتل بل خطا فاما ان قال قتلني
خطا وقال بل قتلته عمدا فعلى المشهور من ان قول المقتول قتلني فلان خطا لوث

يوجب القسامة وأن الدية على العاقلة تكون عصبة المقتول بالخيار بين أن يقتلوه بإقرار
دون قسامة إن لم يكن له حياة أو مع القسامة إن كانت له حياة على الاختلاف في ذلك
وبين أن يقسموا مع قول المقتول فتكون الدية على عاقلته وأما إن قال قتلني عمدا وقال هو بل
قتلته خطأ فعلى القول إن قول الرجل قتلت فلانا لوث يوجب القسامة والدية على العاقلة خطأ صح
يكون الأولياء مخيرين بين أن يقسموا مع قول المقتول ويقتلوا القاتل وبين أن يقسموا مع قوله
فتكون لهم الدية على عاقلته وعلى القول بأن قول الرجل قتلت فلانا خطأ يوجب القسامة
عليه في ماله يكون الأولياء مخيرين بين أن يقسموا مع قول المقتول فيقتلوا القاتل وبين أن يلزموا
القاتل الدية في ماله بإقراره بالقتل دون قسامة إن لم يكن له حياة أو مع القسامة إن كانت
له حياة على ما ذكرنا من الاختلاف في القسامة في ذلك صح من رسم العتق من سماع ع
من الديات الأول قوله وليس للورثة أن يقسموا على خلاف ما قال المقتول انظر لو أرادوا الرجوع
إلى ما قال المقتول فحكى صاحب المناهج عن ابن القاسم في المجموعة أن لهم ذلك وحكى عن أشهب
فيها أن ليس لهم ذلك قوله فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين أبو عمران
أي حلف كل فريق على دعواه خ وقال أشهب في كتب محمد لمن أقسم على الخطأ نصيبه من
الدية على العاقلة ولمن أقسم على العمد نصيبه من الدية في مال القاتل وهو أحسن ولا شيء لمدعي
العمد على العاقلة وينبغي أن يكون نصيبهم من الأرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس بنات لبون صح
وعشرون من كل صنف صح خ ابن رشد وجه قول ابن القاسم أن الميت لما أبهم التدمية وجب
أن يحمل على الخطأ لأنه الأقل حتى يعرف الأكثر على الأصل في براءة الذمة فكان لمن ادعى الخطأ
من الولاة أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة فإن حلف الذين ادعوا العمد شاركوهم في
الدية لأنهم مقرون لهم بدخولهم معهم فيها وإن أبوا أن يحلفوا وقالوا لا علم لنا لم يكن للذين أو
حلفوا إلا حظهم من الدية صح من سماع سحنون من الديات الثاني قوله وإن قال بعضهم
عمدا وقال الباقون لا علم لنا بمن قتله ولا نحلف فإن دمه يبطل الشيخ ولا يقال يحلف
مدعو العمد ويأخذوا نصيبهم من الدية كما تقدم في الصورة الأولى لأنهم إنما يأخذون في
الصورة الأولى بحكم التبع خ وقال ابن القاسم في العتبية إذا قال اثنان عمدا وقال بعضهم صح

الدية صح

لا علم لنا أو قال جميعهم عمدا ونكل بعضهم فإن لمن قال عمدا أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم
من الدية قال وإنما نكولهم عن القسامة في الدم كعفوهم عنه بعد أن وجب فيصير لمن
بقي نصيبه من الدية ويسقط القتل قال وأما قوله فيسلك لا شيء لمدعي العمد فإنه مبني الأمر
على القول الخامس أو قالوا عمدا ونكل بعضهم أن الأيمان ترد ولا يحلف الباقون ويكون لهم نصيبهم
من الدية انظر خ قوله وإن قال بعضهم خطأ وقال الباقون لا علم لنا يحتمل أن يريد لا علم لنا
بمن قتله كما تقدم بصفة القتل هل قتله عمدا أو خطأ والحكم في الوجهين سواء قوله
أو نكلوا عن اليمين يحتمل أن يريد ما إذا ادعى جميعهم الخطأ ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة ان لا علم لنا
وهي إذا قال بعضهم عمدا وبعضهم خطأ والحكم أيضا سواء انظر قوله أو نكلوا عن اليمين المسألة
ظاهره بنفس النكول وجبت الأيمان على المدعى عليهم ولا يكون لولاة الدم أن يحلفوا بعد
ذلك وإن لم يردوها خلاف ظاهر ما يأتي بعد وهذا الظاهر جار أن المراعى النكول وإن لم
ترد الأيمان ولو قالوا كلهم لا علم لنا قال خ بطل الدم لأن الورثة لا يبرؤون هل حقهم عند القاتل
لأنه عمدا أو عند عاقلته لأنه خطأ وقوله ثم أراد الآخرون أن يقسموا ويأخذوا نصيبهم
من الدية لم يكن لهم ذلك هذا يدل ظاهره أن بنفس نكولهم لا يكون لهم رجوع إلى الأيمان
قال أبو عمران في عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنه إلى إحلاف المدعي أن ذلك له لأن التزامه المدعي صح
لا يكون أشد من إلزام الله سبحانه ذلك قال وقد خالفني في ذلك أبو القاسم بن الكاتب ورأى
أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين قال أبو عمران فأما لو أن المدعى عليه رد اليمين على المدعي
ثم أراد بعد ذلك أن يحلف ويرجع في رد اليمين لم يكن له ذلك باتفاق لأن هذه كمسألة الكتب
في الذي يقوم له شاهد فيرد اليمين على المدعى عليه أنه ليس له أن يرجع في ذلك وكذلك المدعى
عليه إذا رد اليمين على المدعي لم يكن له رجوع في ذلك قال وهو بين لا إشكال فيه وإنما
الإشكال في المسألة الأولى ولكن الصواب ما قلناه تعاليق قوله وإذا نكل مدعو الدم
عن اليمين ثم ردوا الأيمان على المدعى عليهم المسألة ظاهره أنه لا يمنع لهم الرجوع إلا
إذا ردوها وليس كذلك بل بنفس النكول وتقدم هذا وظاهره وإن كان لهم عذر وفي العتبية
في سماع ابن القاسم في رسم القبلة سئل مالك عن الذين تعرض عليهم الأيمان في القسامة

فينكلون ثم يطلبون بعد ويقولون نحن نحلف فقال كل من عرضت عليه اليمين فاباها فقد
ابطل حقه بتركه اليمين الا ان يكون لهم في تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل ان يزعموا
ان الميت عليه دين او يكون اوصى بوصايا ابن رشد لما سئل مالك عن ايمان القسامة اجاب عن
ذلك بجواب عام في الحقوق والدماء ثم قال الا ان يكون في تركه عذر بين ففسر سحنون العذر
الذي يكون في الحقوق وقول سحنون بين ثم قال واما العذر الذي يكون لهم في نكولهم عن القسامة
فعلى غير هذا لان الدم ان كان خطا فانما يستوجب الورثة بقسامتهم الدية على العاقلة
وان كان عمدا فانما يستوجب الاولياء بقسامتهم الا الشهادة من المقتول وقوله ان لهم ان يرجعوا
الى القسامة ان كان لهم عذر يتبين به ان نكولهم عن القسامة لم يكن على وجه العفو في العمد
ولا على ترك حقهم من الدية في الخطا ينبغي ان يحمل على التفسير لما في كتاب الديات من المدونة
ولان نافع في المدنية ما ظاهره ان من نكل عن اليمين فله ان يرجع اليها لم ترد اليمين على
المطلوب ويلزم في القسامة مثل هذا على ظاهر قوله ولا اختلاف فيما اذا نكل عن اليمين مع
شاهده وردها على المطلوب ونكل المطلوب عن اليمين اذا لم يكن للطالب شاهد
فردها على الطالب انه ليس لواحد منهما ان يرجع الى اليمين ومثل هذا يقال في القسامة
انهم اذا نكلوا عنها فردوا الايمان فيها لم يكن لهم ان يرجعوا اليها باتفاق صح من الديات
الاول قوله واذا نكل المطلوب هاهنا غرم ولا ترد اليمين على الطالب زاد في كتاب
الشهادات لانه هو ردها قوله واذا ادعى العمد لم يقتل المدعا عليه الا بقسامة رجلين
يابي قول مالك لامر المجتمع عليه الا يقسم في العمد اقل من رجلين قوله والا ردت الايمان
على المدعا عليه فان حلف خمسين يمينا برئ يريد اذا لم يجد من يحلف من ولاته معه
شيخ قال ابو محمد في رسالته فان لم يجد من يحلف من ولاته معه غير المدعا عليه وحده
حلف الخمسين واختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها ان يحلف عنه رجلان فاكثر
من ولاته ان طاعوا بذلك ولا يحلف هو معهم وهذه رواية سحنون في سماع عن ابن القاسم
في العتبية وقول ابن القاسم في كتب ابن المواز والثاني انه يحلف رجلان فاكثر ويحلف فيهم
المتهم فان نكلوا او لم يوجد غير المتهم لم يبرا حتى يحلف خمسين يمينا وحده وهو قول ابن القاسم

في المجموعة والثالث ان المدعى عليه يحلف وحده ولا يكون له ان يستعين باحد من ولاته في الايمان
كما يكون ذلك لولاة المقتول وهذا قول مطرف في الواضحة صح مقدمات قوله وان نكل
حبس حتى يحلف ثم قال في الجراح اذا اقام شاهدا حلف فان نكل قيل للجارح احلف ثم قال
فان نكل حبس حتى يحلف وهي دليل على التي قبلها قال في الامهات لما ذكر مسلة القتل فان نكل
المدعى عليه عن اليمين اتقتله في قول مالك قال لم اسمع من مالك فيه شيئا الا ان مالكا قال في الجارح
الرجل جراحا ثم ذكر المسلة ثم قال وهذا كالقتل عندي وظاهر قوله حبس حتى يحلف انه يحبس
ابدا وقيل ينفس لنكوله لزهمه العقل وقيل اذا طال سجنه اطلق وترك للشيخ وهذه اشبه
شي بمسلة المراة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق انظر اخر الايمان من الطلاق للخمي اختلف اذا نكل
فقال مالك وابن القاسم يحبس حتى يحلف وقال اشهب اذا نكل كان عليه دية المقتول وارى ان
يكون الاولياء بالخيار فان احبوا حبس ابدا حتى يحلف او ياخذوا الدية ويضرب مائة ويسجن
عاما صح قوله والمتهم بالدم اذا ردت عليه اليمين فلا يبرا حتى يحلف خمسين يمينا يعني
وقد قام لولاة الدم لوث فانه يسجن قال في سماع عبد الملك ابن الحسن من ابن القاسم هل يسجن
بقول المدعي حتى يستبرا امره والمدعا عليه من اهل الريبة والتهمة او لا يكون من اهل الريبة
والتهمة قال ابن القاسم ان كان المدعى عليه من اهل التهم والريب رايت ان يحبس ويضرب بعد كي
لجل شهر ونحوه ليس الشهر للمتهم المريب بكثير وان كان غير متهم فلا يكون له ان يحبس بقوله
الا الامر القريب اليوم واليومين والثلاثة صح من الديات الثاني قال الصلحبي لو ثاب المجوح
ان كان ممن لا يليق به ذلك حبس ثلاثة ايام فان ظهر ما يوجب الزيادة في سجنه زيد والا
اطلق وان كان ممن يليق به ذلك سجن شهرا فان ظهر ما يوجب الزيادة في سجنه زيد والا
حلف خمسين يمينا واطلق شيخ قال ابن رشد في الديات الاول ان كان من اهل التهم حبس
شهرا ونحوه فان قويت عليه التهمة بما شبه به عليه مما لم يتحقق تحقيقا يوجب القسامة
حبس الحبس الطويل قال ابن حبيب في الواضحة حتى يتبين براته او ياتي عليه السنون الكثيرة
قال مالك ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى ان اهله ليتمنون له الموت من
طول حبسه صح من البيان انظر لو ادعى القاتل ان ولي الدم عفا عنه قال فيما ابى تحلفه فان

نكل ردت اليمين على القاتل والاخ قال بعض اصحابنا يحلف القاتل يمينا واحدا لا خمسين يمينا
لانها اليمين التي ردت عليه ولا تنازع في عفو يجري الحكم فيه كساير التداعي بخلاف
نكول الورثة عن القسامة فيردوها على المدعى عليه هذا يحلف اليمين التي ردت عليه
خمسين يمينا الشيخ وحاصله ان اليمين انما تنقلب كما وجبت م قال محمد واذا وجبت
القسامة بقول الميت وشاهد على القتل فردت الايمان على المدعى عليه فانه يحلف
هو وولاته انه ما قتله فان نكل هاهنا حبس حتى يحلف فان اقر قتل هذا قول مالك واصحابه او
فاما ان كانت القسامة بضرب او بجرح ثم مات بعد ذلك فقال ابن القاسم وعبد الملك
يحلف ما من ضربي ولا من جرحي مات فان نكل حبس حتى يحلف فان حلف ضرب مائة وحبس
سنة فان لم يحلف واعترف انه من ضربه مات لم اقتله ولابد ان يحلف وقال اشهب
وابن عبد الحكم واصبغ لا يحلف في هذا وهو احب الينا وان كان المدعون تباح لهم اليمين ومن عموس
فيما لم يحضروا فان ذلك لا يشبه يمين المدعى عليه لان نكول المدعي يبطل به الدم وترك لهم
الايمان على المدعى عليهم فان نكلوا لم يحكم بنكولهم وكيف يحلفون يمينا لو اقروا او نكلوا لم يوخذوا
بذلك ونقل ابن رشد عنه في المقدمات انه ان اعترف انه من ضربه مات قتل خلاف
ما نقل ابن يونس لم اقتله تامله قوله قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست
بمال الشيخ نزع به الى القياس ثم قال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه والاستحسان
تقديم المصالح المرسلة على القياس ووجه الاستحسان انه لو جعل القصاص بخلاف الاموال
ولا يحكم فيه بالشاهد واليمين لادى ذلك الى الاجترا على الدماء فاذا علم انه يقتص فيه بالشاهد
واليمين كان ذلك كفا وزجرا وقال اشهب كما يقسم مع شاهد واحد في النفس كذلك يقتص
معه بيمين واحدة في الجراح اذ لا قسامة فيها وقاله غير واحد من اهل العلم وانظر كتاب
الشهادات وكتاب الايمان بالطلاق ففيه من هذا المعنى ابن رشد اختلف في القصاص باليمين
مع الشاهد على ثلاثة اقوال احدها انه يحلف مع شاهده ويقتص وهو قوله في المدونة
والثاني انه لا يقتص في الجراح باليمين مع الشاهد الواحد وهو قوله في كتاب الشهادات
منها وكل جرح لا قصاص فيه فانما هو مال فلذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد والثالث
مع القول

الفرق بين صغار الجراح وكبارها وهو قول سحنون ومذهب ابن الماجشون صح من كتاب
الديات الثاني من سماع يحيى وتقدم هذا المعنى ايضا في كتاب القذف انظره قوله وما
سمعت فيه شيا هذه المسألة من الاربع مسائل التي لم يتقدمه فيها غيره وهي هذه والشفعه
في الانقاض والشفعة في الثمار وان في كل انملة خمسا من الابل قوله قال مالك الامر المجتمع
عليه معناه الاجماع وان قال الامر المجتمع عليه عندنا معناه عند اهل المدينة وقال ابن
حبيب معنى قول مالك في كتابه الامر المجتمع عليه عندنا هو ما اجتمع عليه الفقها
السبعة وعلي ابن الحسين وسالم بن عبد الله وابو بكر بن سليمن ابن ابي حثمة وابو بكر بن محمد ابن
عمرو ابن حزم وقال في موضع اخر معنى قول مالك في كتابه الامر المجتمع عليه عندنا ما اجتمع
عليه ربيعة وابن هرمز صح من جامع ابن يونس انظر قوله الامر المجتمع عليه يعني كل واحد
يجري على مذهبه في هذا انظر قول ابن القاسم ولا اراه اخذه الا من قبل الشهادة وهو يقول
الامر المجتمع عليه فهذا مشكل الا ان يقال معناه كل من اخذه انما اخذه من قبل الشهادة شيخ
م قال اشهب وقد جعل الله لكل شهادة رجل في الزنا يمينا من الزوج في لعانه وقال عبد الملك
الاترى انه لا يحلف النساء في العمد اذ لا يشهدن فيه وانما عرضها النبي صلى الله عليه وسلم على
الجماعة والجماعة اثنان فصاعدا الشيخ لانه قال لهم اتحلفون قوله فان نكل واحد
من ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عن عفو فلا سبيل الى القتل يريد ولا الى الدية شيخ قال ابن رشد
ان نكل بعض الولاة عن القسامة او عفا عن الدم قبلها ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها وهو
قول ابن القاسم وابن الماجشون ان الدم والدية يبطلان ولا يكون لمن بقي من الاولياء ان يقسم
ويأخذ حظه من الدية والثاني وهو قول اشهب ان الدم يبطل ويحلف من بقي من الاولياء ويأخذ
حظه من الدية وهو قول ابن نافع ان نكوله ان كان على وجه العفو والترك لحقه حلف من هو الثالث
بقي وكانت له الدية وان كان على وجه التحرج والتورع حلف من بقي وقتلوا واما ان عفا احد
الاولياء عن الدم بعد ثبوته ببينة او بالقسامة او اكذب نفسه بعد القسامة ففي ذلك ايضا
ثلاثة اقوال احدها قول ابن الماجشون ان الدم والدية يبطلان ولا يكون لمن بقي شي من دية
ولا قصاص والثاني ان لمن بقي من الاولياء لم يعف ولا اكذب نفسه حظه من الدية والثالث

ان عفا كان لمن بقي حظوظهم من الدية وان اكذب نفسه لم يكن لمن بقي شيء من الدية وان كانوا
قد قبضوها ردوها هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها مما تقدم ما في قوله
كانوا اثنين او اكثر الشيخ ليلا يتوهم انهم ان كانوا اكثر من اثنين بقي النصاب فيحلفون فلذلك
قال كانوا اثنين او اكثر قوله واذا كان للمقتول اولاد صغار والقتل بقسامة وانما قال
والقتل بقسامة لانه ياتي تقسيمه وهو اذا كان القتل بغير قسامة قوله ولا ينتظر
ان يكبر ولده فيبطل الدم الشيخ اما بان يموت القاتل حتف انفه او يهرب من السجن قوله
وان عفوا لم يجز عفوهم الا على الدية لا اقل منها لانهم اذا عفوا على اقل منها فقد اسقطوا
بعض حق الورثة وانظر كيف جاز عفوهم على الدية وهم ليسوا بآبا ولا اوصيا وذلك لان الدم انما
وجب بقسامتهم ولان لهم حقا في الدم وانظر كتاب المديان اذا باع الورثة التركة لقضا الدين
جاز ذلك مع ان الغرما مقدمون عليهم وانما ذلك لان للورثة حقا في التركة ويأتي الكلام
على عفو الاوليا والاوصيا والاب قوله ولا ينتظر بلوغ الصغار ظاهره وان كانوا مراهقين
ويأتي الكلام عليه بعد هذا قوله وان عفا بعضهم فللباقين منهم وللاصاغر حظهم
من الدية يريد اذا عفا العافي منهم بعد القسامة بقيته ما ياتي وتقدم مذهب ابن القاسم
في تحصيل ابن رشد قوله وان كان القتل بغير قسامة هذا قسيم قوله فيما تقدم والقتل
بقسامة ثم قال فاما الحاضر ان يعفو فيجوز العفو على الغايب الشيخ في بعض الحواشي يريد اذا عفا
على الدية وهذه الحاشية ليست بشي وسوا عفا على الدية او على اقل او على غير شي قوله حتى يحضر
الغايب ظاهره قربت غيبته او بعدت وقال م الا البعيد الغيبة فيكون لمن حضر القتل
قال سحنون وذلك فيمن بعد جدا واويس منه كالاسير بارض الحرب وشبهه فاما من غاب
من افريقية الى العراق فليس كذلك وسيل ابو عمران عن قوله في الغايب انه ينتظر اتى ان كان
بعيد الغيبة فقال ظاهر الكتاب انه ينتظر وان كان بعيدا وفرق سحنون بين قريب الغيبة
وبعيدها انتهى التعاليق وفي سماع يحيى من كتاب الديات الثاني في الغايب انه ينتظر ابدا حتى
يقدم قال ابن رشد ظاهره وان كان بعيد الغيبة وهو ظاهر ما في المدونة ايضا بخلاف
الصغير وقد قيل انه ينتظر الصغير كالغايب وقال سحنون ان قرب بلوغ الصغير او مغيب

الغايب انتظر وان بعد الغايب ولم يقرب بلوغ الصغير لم ينتظر واحد منهما فحمل المسالتين بعض
القياس ان ينتظر الصغير وان بعد بلوغه والغايب وان بعدت غيبته في الامهات ولا ينتظر بالقتل
بلوغ الصغير لان الصغير لو انتظرناه فبلغ مجنونا كان ينبغي في قول من قال لا يقتص من القاتل
حتى يبلغ الصغير ان يقول اذا بلغ الصغير مجنونا لم يقتص من القاتل حتى يبرا هذا المجنون
لان المجنون بمنزلة الصغير فيبطل الدم لان المجنون ابين من الصغير لان الصغير يكبر والمجنون
لا يكاد يفيق صح من الام قال ابو عمران قول ابن القاسم في مسلة الصبي اراه ان بلغ مطبقا قيل انه
لا ينتظر وان كان مراهقا خلافا لسحنون قال الشيخ فيتحصل في الغايب والصغير ثلاثة اقوال
احدها انه ينتظر الغايب والصغير وهو الذي قال ابن رشد القياس ان ينتظر الصغير
والغايب والثاني تفصيل سحنون بين القريب والبعيد فيهما والثالث ما في الكتب على تاويل ابي عمران
وانظر تاويل ابن يونس الا البعيد الغيبة هل كذلك يقول في الصغير فيكون في المسلة قولان
تاملها قوله وان كان احد الوليين مجنونا مطبقا المطبق هو الذي لا ترجى له افاقة وقوله مغمى
عليه هو الذي يفيق احيانا وقوله مبرسم هو ورم يصيبه في الراس فيختل منه عقله قوله
وانما يحلف ولاة الدم في الخطا بقدر مواريثهم من الميت مفهومه ان العمد بخلاف ذلك
انظر ما ياتي في مسلة الجد قوله حلفت خمسين يمينا واخذت نصف الدية في الامهات
ولم استحلفها ما لك خمسين يمينا وانما لها نصف الدية قال لانها لا تستحق الدية باقل من خمسين
يمينا قال ابو محمد في رسالته واذا حضر بعض ورثة دية الخطا لم يكن له بد ان يحلف جميع
الايمان وانظر سكت عن النصف الباقي وقال خ ويسقط الباقي وتقدم مثله لابن رشد عند
قوله واذا قال المقتول دمي عند فلان قتلني عمدا او قال خطا فلولاته قوله نظر من يقع
له اكثر تلك اليمين فتجبر عليه وفي الموطا في رواية يحيى جبرت على من يقع له اكثر الايمان
وفي رواية ابن بكير اكثر تلك اليمين كما في المدونة وفي الرسالة وان انكسرت عليهم يمين حلفها
اكثرهم نصيبا منها فظاهره من تلك اليمين لانه هو الذي تقدم ذكره ولم يذكر الايمان وانظر
لو كان الكسر متساويا والاصح قول عبد الحق عن بعض الاندلسيين اذا كان حظ الورثة سوا في
الدية وانكسرت عليهم يمين اقترعوا عليها فمن وقعت عليه القرعة جبرت عليه عبد الحق

ورايت في كتاب ابن الجلاب البصري اذا كان الكسر متساويا جبرت الايمان عليهم كلهم ويحتمل
ان تجبر على واحد منهم الشيخ اما بالقرعة واما بالتطوع قوله وان لزم واحدا النصف
اليمين والاخر ثلث والاخر سدس حلفها صاحب النصف مثاله هلكت امراة وتركت
زوجها وامها وابنها للزوج الربع وللام السدس وللابن ما بقي فتقام من اثني عشر فتقسم
الايمان عليهم ثمانية واربعون مقسومة عليهم لكل سهم اربعة ايمان فيقع بيمينان
على اثني عشر سهما فللزوج ثلاثة اسداس وللام سدسان وللابن سبعة اسداس فيجبر على
الزوج لانه نابه نصفها ومثاله ايضا ان يقتل زوج ويترك زوجة واخا شقيقا او لاب
واخا لام فصورتها على ما تقدم قوله وان كان عشرة اخوة وجد حلف الجد ثلث الايمان
والاخوة الثلثين ظاهره في العمد والخطا وعلى ذلك حمله ابن رشد فقال اما في الخطا
فصواب واما في القياس على مذهبه ان تقسم الايمان بينهم على عددهم اذا نزل الجد
منزلة اخ من الاخوة وذهب اشهب الى انه لا حق للجد مع الاخوة في القيام به ولا في العفو
عنه فالاخوة على مذهبه يقسمون دونه فان استعانوا بقسامة الجد قسمت الايمان
بينهم على عددهم صح مقدمات قال عبد الحق يحلف الجد في الخطا من ايمان القسامة
ثلثها لان ميراثه الثلث لا ينقص منه لكثرة الاخوة واما في العمد فيحلفون كلهم بالسوا
ولا يحلف الجد ثلث الايمان فاعلم ان الخطا والعمد مفترق في هذا هكذا قال بعض
شيوخنا في كتاب ابن المواز خلاف هذا قال اما ابن القاسم فانه قال يقسم الجد مع الاخوة
على قدر حقه معهم في الميراث ويقسم الاخوة معه على قدر حقوقهم مع الجد في دم
العمد والخطا وهذا من ابن القاسم فقال يقسم الجد مع الاخوة على قدر حقه معهم
في الميراث ويقسم الاخوة معه على قدر حقوقهم مع الجد في دم العمد والخطا
وهذا من ابن القاسم اذا تشاحوا في قسامة العمد وقال اشهب انما يكلف الجد ان
يحلف على قدر حظه في الخطا واما في دم العمد فايمان العصبة فيه على قدر العدد
فالذي قدمناه عن بعض شيوخنا على مذهب اشهب وهو اقيس مما حكى ابن المواز
عن ابن القاسم نكت انظر فاختلف نقل ابن رشد ونقل عبد الحق عن اشهب واختلفه

بسبب ما فعله بها وانه كان زاد على قطع الحلمة بقطع اللحم الذي ينبت منه الثدي
فان كان الفاعل رجلا كانت عليه الدية اذ لا مثل له للجناة عنده وان كانت الفاعلة امراة
ففيهما القصاص قوله قال مالك وفي الصلب الدية قال ابن القاسم وذلك اذا اقعد عن
القيام ابو عمران قال ابن وضاح لانه قد اقعده واذهب نفع الرجلين ح [illegible] نفعه في الوجه
الذي يستحق بها الدية على ثلاثة اقوال احدها في الكتاب وقيل اذا انطوى ح يريد اذا صار
كالراكع ثم لم يبلغ ذلك في حسابه وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب اذا انكسر فلم يقدر
على الجلوس فان نقص عن جلوسه فبقدر ذلك من الدية اللخمي ويصح ان تكون الدية في الفصلين
جميعا اذا بطل جلوسه وان كان يقدر على المشي على الحنا وان لم يبلغ ان يصير كالراكع
فحسابه يقاس بين قيامه معتدلا وبينه راكعا فان وجد ما بينهما منتصفا وما كان له
نصف الدية وان كان اقل او اكثر فبقدر ذلك وقال ابن الماجشون ثلاثة وثلاثون فصاعدا
فان كان في الصلب الدية ففي كل واحدة ثلاثة [illegible] من الابل يريد اذا افسد شيئا من فقاره
فراعا الصلب خاصة ولم يراع ما يفسد من المشي صح خ قوله وفي الصلب [illegible]
القصاص باربعة شروط احدها ان يتكافا الدما الثاني الا يعظم خطرها احترازا
من المامومة والمنقلة والجائفة الثالث ان تتاتا المماثلة الرابع الا يعقب الجناية القتل
احترازا من ان يقتل الجاني المجروح او عضوه لان القتل ياتي على ذلك كله الشيخ وتحصيل
هذا الفصل الى اخره ان يقول الجناية لا تخلوا اما ان تكون على النفس او على الاطراف
فان كانت على النفس فلا تخلوا من ان تكون عمدا او خطا وقيل او شبه عمد وقد مضا
حكم هذه الوجوه الثلاثة وان كانت الجناية على الاطراف فلا تخلوا ان تكون خطا او عمدا
فان كانت خطا فلا تخلوا ان تكون مما له عقل مسمى او مما ليس له عقل مسمى فان كان ليس له
عقل مسمى فلا تخلوا ان يبرا على شين او على غير شين فان برئ على شين ففيه الاجتهاد
وان برئت على غير شين فلا شي فيه وان كان مما له عقل مسمى فلا تخلوا من ان يكون ازال
شيا من الجسد او لم يزل شيئا فان كان قد ابان شيئا من الجسد كالسن والاذن فلا تخلوا
ان يعود ذلك لهيئته [illegible] او لا يعود وان عاد ففي السن العقل ولا شي في الاذن وقال اشهب

لا عقل له في السن ولا في الاذن فان لم يعد لهيئته ففيه العقل وان لم يبن شيا من الجسد
فلا يخلوا من ان يكون الجراح الاربعة او غيرها فان كانت الجراح الاربعة فلا يخلوا من
ان تبرا على شين فان بريت على شين فيخرج ذلك المسمى والاجتهاد وان بريت على شين ففيها
المسمى فقط وان كان غير الجراح الاربعة فلا يخلوا من ان تبرا على شين او على غير شين
فان برى على شين ففيه الاجتهاد وان برى على غير شين فلا شي فيه وان كانت الجناية
عمدا فلا يخلوا [illegible] تحمله الانسان او مما يتعلق بعضه فان كان مما يتعلق
[illegible] عمدا فقال في الكتاب لا قصاص فيه وقال اشهب
[illegible] القصاص [illegible] اختلف في كيفية القصاص فقال ابو محمد
[illegible] يوزن ما حلق له من الشعر فيحلق له مثل وزنه
[illegible] من اللحية لكان صوابا وان كان ذلك مما يتعلق
[illegible] في القصاص ام لا فان كان مما فيه القصاص ففيه
[illegible] فلا يخلوا من ان يكون مما له عقل مسمى
[illegible] الجراح الثلاثة المنقلة والمامومة
[illegible] من ان تبرا على شين او على غير شين
فان بريت على شين ففيها [illegible] على غير شين ففيها المسمى
مع الادب في الوجهين [illegible] غير الجراح الثلاثة فلا يخلوا من ان تبرا على شين او
على غير شين فان برى على [illegible] ففيه الاجتهاد مع الادب وان برى على غير شين
~~فلا يخلوا من ان تبرا على شين او على غير شين~~
~~وان برى على غير شين فلا شي فيه الا الادب~~ وهذا
[illegible] مسايل الكتاب [illegible] اذا كسر خطا وبري وعاد لهيئته
[illegible] جهته فلا شي فيه لانه لا قصاص في عمده
لانه متلف [illegible] قصاص في عمده [illegible] بمنزلة الخطا قال فيه وفي المدونة وكذلك
كل كسر برا وبعود لهيئته فلا شي فيه الا الاربع [illegible] الجايفة والمامومة والمنقلة
والموضحة

او على غير شين

من الداس

لو

صح

والموضحة فانهن وان برين ففيهن ديتهن قال الشيخ وفرق عبد الحق بين هذه الاربعة وبين
ساير جراحات الجسد في اول كتاب الديات ان ساير الجراحات اذا بريت نقصتها
ثابت قال الشيخ الا النادر منها وهذه الاشيا اذا بريت عادت لهيئتها ولم تنقص شيا
فلو روعي برؤها ادى ذلك الى خروجها عن جناية الجاني ولم يتعلق عليه من اجلها شي فلم
يكن بد من عقل المقدار الذي ذكر قوله الا المامومة والجايفة والمنقلة وما لا
يستطاع ان يقتص منه الشيخ قوله وما لا يستطاع [illegible] الجراحات الثلاثة
اذ لا عقل في الصلب اذا برى على غير شين وكذلك عظم [illegible] فلم يبق الا ان
يرد قوله وما لا يستطاع لهذه الجراحات الثلاثة [illegible] المنقلة
والا كان فيه اشكال لدليس [illegible] ما برا على غير [illegible]
اللخمي اختلف في القصاص في عمد المنقلة فمنع ذلك [illegible] عبد الوهاب
عن ملك فيها روايتين جواز القود ومنعه [illegible] اصح
اذا كشف اللحم واوضح العظم ان زال ذلك من [illegible] انقلت
الوجه الاعلى من العظم ولو طار الوجه الاعلى والاسفل [illegible]
ذلك الا الدية مع الادب قال ابو عمر [illegible] النبي
فيه القصاص تعالى [illegible] باب القذف في الذي قال
لرجل يا ابن الحبشية انه يحلف فان حلف [illegible] قال هناك يكالادوز ككال
وفي سماع ابن القاسم سيل ملك عن الذي يقتص منه [illegible] قال ابن رشد
قد قيل انه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله [illegible]
معه زيادة عليه وقوله عز وجل [illegible]
ملك هذا في ايجاب الادب عليه مع القصاص [illegible] الردع والزجر [illegible]
اذ منها ما لا يجب فيه القصاص والاول اظهر [illegible] تقتص منه
اذ لا يقتص منه الا بعد البرء وقد لا يبرا الا [illegible] الطويلة [illegible] سواه وردع
واما الجراح التي لا قصاص فيه مثل [illegible] والمامومة ففيها [illegible] مع الغرم على ما

فيها

قاله في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود ولا اختلاف في ذلك مع
من كتاب الجنايات الاول قوله قال مالك في عظام الجسد كلها القود الا ما كان مخوفا
وقال ابو حنيفة والشافعي لا قصاص في عظام الجسد لعدم المماثلة ودليلنا قوله
تعالى والجروح قصاص والمراد به منها ما امكن القصاص فيه ولم يخش اتلاف
النفس منه والدليل على انه لا قود فيما كان مخوفا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
رفع القود في المامومة والمنقلة والجائفة فكذلك ما كان في معناها من الجراح التي
هي من المتالف ... الصلب والصدر وكسر الفخذ ورض الانثيين وما اشبه
ذلك ... قال ... يستطاع القود من البياض في العين القائمة
قال ابن ... فلا قود فيها اي لا يجد لها ثمة تكون في
الراس الا كانت منه ... القصاص من الهاشمة فقال ابن القاسم لا قصاص
فيها واشهب يستقاد منها موضحة اذ لم تنتقل الاولى قال محمد هذا صواب
اذا كان في ... موضحة ثم هشمت انظر اللخمي وقال ابن رشد يقتص منها على مذهب
اشهب موضحة ... وضحة ولم يصب العظم هشم فلا شيء للمستقيد وان
اصابه هشم وذلك القصاص وان ترامت الى منقلة او الى نفسه فذلك قتيل الله لا دية
فيه قوله وفي كسر ... القصاص عياض بالزاي والنون
قصبتا الذراعين للشيخ بفتح الزاي وتشديدها قوله الا ان برا على عثم فيكون فيه
الاجتهاد تقدم عند مسألة خرم الانف كلام ابي عمران في تفسير الاجتهاد ...
... ابن يونس فيما ياتي ... قول الشافعي واشهب وابن القاسم قول ابن مزين
... ابن القاسم واشهب يقوم ذلك اهل المعرفة بقدر شينه وضرره
... في تفسير الحكومة ... يقوم المجروح على انه عبد صحيح ويقوم
... بما نقصه نقص مثله من ديته وذلك في كتاب ... يريد
فيغرم الجاني ما نقص من ديته ... وقال ان ... قول ابن القاسم واشهب
تقوم ذلك اهل المعرفة بقدر شينه وضرره ... ان يكون تفسيره مثل ما روي

عن مالك في تفسير الحكومة ثم قال مالك وليس لجبر الطبيب بامر معمول به وقد سيل
عمن كسرت فخذه ثم انجبرت مستوية له ما انفق في العلاج قال ما علمته من امر
الناس ارايت ان برئ على شين ايأخذ ما شانه وما انفق لا يكون قضا في شيء واحد وانما
فيه ما شانه من ابن رشد وقال الفقهاء السبعة فيما دون الموضحة للخطا اجر المداوي صح
مقدمات قوله وفي كسر الضلع الاجتهاد الضلع بالضاد المعجمة مكسورة وفتح
اللام قوله فهو كعظام الصدر ان كان مخوفا ... الفخذ المسالة انظر شك في عظام
الصدر وفي الضلع فرد ذلك الى اهل المعرفة قوله وفي الترقوة اذا انكسرت عمدا
القصاص لان امرها يسير عياض الترقوة بفتح التاء ... هو عظم
اعلى الصدر المتصل بالعنق للشيخ والعام ... ينتقص من
اليد من المنكب زاد في نقله ومن الاصابع كما ... ان سرى للجاني على مثل
حال المجني او اكثر مضى ذلك خ قال في الموطا ولو مات ... جرح له على المستقاد له شيء
يريد اذا كان القود بمثل الاول ولو غلط على الثاني فمات منه ... على الذي غلط
عليه صح خ قوله واما الدامغة والملطا والدامية ابن ... يقال ... الملطا مقصور
وممدود عياض الملطا بكسر الميم ويقصر ويقال ملطاة بالهاء قال ابن حبيب اسماء
الجراح في الوجه والراس عشر اولها الدامية ... بخدش او بغير خدش ثم الحارصة
تحرص الجلد اي تشقه ثم السمحاق وهي التي تسلخ الجلد ... كشطه عن اللحم ثم الباضعة
تبضع اللحم بعد الجلد اي تشقه ثم الملطا بينها وبين العظم صفاق رقيق ثم المتلاحمة
التي اخذت في اللحم فقطعته في غير موضع ثم الموضحة التي توضح عن العظم
التي تهشم العظم ثم المنقلة التي تطير فراش العظم ثم ... المامومة
التي تصل الى الدماغ ... الشيخ وهو الذي حكى عبد الوهاب ... انظر الخلاف في ...
وابن يونس ابن رشد ومن اهل العراق من ذهب الى انه لا قصاص فيما دون ...
بعيد لان الله تعالى يقول والجروح قصاص ... فوجب القصاص ... على
العمد الا ان يمنع من ذلك ما ... يمنع من القصاص فيما دون الموضحة من المقدمات

قوله وفي كل جرح القصاص مع الادب تقدم لابي عمران انه ان اقتص منه يكون ادبه
دون ادب من لم يقتص منه وتقدم كلام ابن رشد هناك قوله وان كان ذلك خطا
فلا شي فيه اذا برى على غير عثل ابن رشد وقد روي عن عمر ابن الخطاب وعثمن ابن عفان
من رواية مالك انهما قضيا في الملطا وهي السمحاق بنصف دية الموضحة وهو يقول في
موطايه ولم نقض الايمة عندنا في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل فتوجيه
هذا ان يحمل قضا عمر وعثمن في الملطا على وجه الحكومة والاجتهاد لا على وجه التوقيت
كما قالوا في قضا زيد بن ثابت في العين القايمة بماية دينار وروي عن زيد انه قال في الدامية
بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة ابعرة وفي
الموضحة خمسة ابعرة يريد اذا كانت في الراس وهو قول حسن الا ان مالكا لم يره ولا اخذ به
صح مقدمات قوله واما الباضعة والملطا هذا اضراب ولا يصح الاضراب عما قبله
لانه في الحكم مع ما اضرب عنه سوا من وجوب القصاص ووجوب الادب وانما يرجع الى صدر
المسلة وهو قوله قال مالك وفي عظام الجسد القود من الهاشمة الى قوله وان كانت الهاشمة في
الراس فلا قود فيها لانه فصل في الهاشمة ولم يفصل في الباضعة والملطا فيصح الاضراب وهي
بينة في الامهات ونصها قلت ارايت الهاشمة فيها القود عند مالك في راس كانت او في عظام الجسد
قال قال مالك اما عظام الجسد ففيها القود من الهاشمة الا ما كان متلفا وما اشبهه فلا قود فيه
واما الراس فقال ابن القاسم لم اسمع فيه شيا ولا ارى فيه قودا لاني لا ارى هاشمة تكون في الراس الا
كانت منقلة واما الباضعة والدامية والملطا وما اشبهها انما يستطاع منه القود ففيه
القود في العمد كذلك قال لي مالك قال ابن القاسم والهاشمة في الراس مما لا يستطاع فيه
القود مع من الامهات ثم ذكر في موضع اخر من الامهات الادب في الباضعة والملطا بعده
بنحو من ثلاثة اوراق قوله وفي العقل الدية تقدم في ان غير كتاب عمر ابن حزم عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان في العقل الدية الشيخ لان منفعته اعظم المنافع وان كان ليس
بجارحة ظاهرة الا ترى ان العقل اذا ذهب سقط التكليف عن المكلف ولو ذهبت جارحة
او جوارح من جسده لم يسقط عنه التكليف ما دام معه شي من العقل فلذلك الدية تجب

في

في العقل اذا كان مطبقا لا يفيق وان كان يذهب وقتا دون وقت كان له من الدية بقدر ما
تجن فان كان يجن في الشهر مرة فيذهب عقله يوما وليلة كان له يوم من الدية جزء من ثلاثين وان
كان يذهب يوما بعد يوم كان له نصف الدية وان كان يعرض له في ذلك اليوم دون ليله او ليلة
دون نهار كان له ربع الدية وان كان ملازما له ومعه شي من تمييز كان له بقدر ما ذهب تقوم
عبدا صحيح العقل فان قيل قيمته ماية قيل ما قيمته اذا كان فقيد العقل لا تمييز له فان قيل
عشرون كان الذي ينوب العقل ثمانين قيل قيمته على انه على هذه الصفة من العقل فان قيل
اربعون كان له على الجاني ثلاثة ارباع الدية صح وانظر قوله وفي العقل الدية هل سوا كان ذلك
عمدا او خطا او انما ذلك في الخطا فيما يأتي اذا ذهب العقل ثم عاد لا يكون فيه قصاص
في العمد ولا دية في الخطا فيقتضي هذا ان القصاص في عمده قوله وليس في الاذان اذا
اصطلمتا او صبرت فتشد تحت عياض اصطلمتا اي قطعتا من اصولهما وتشد تحت
اي قبضت وانضمت قوله الاجتهاد وقال في الانف اذا قطع ولم يذهب الشم فيه
الدية فظاهره التناقض الشيخ والفرق عندي ان الاذنين تسترهما العمامة والشعر
بخلاف الانف الذي لا يستتر وهو معظم جمال الوجه الا ترى الى دعا علي رضي الله عنه على الذي
دعا عليه اللهم ابتله ببياض لا تواريه العمامة اي اعطه بياضا فابتلي بالبرص قوله
وفي الاذنين الدية اصطلمتا او بقيتا وذكر بعض البغداديين ان مالكا راى في اشراف الاذنين
الدية كاملة ثم قال بالحكومة وفي كتاب ابن المواز وقد راى عمر بن عبد العزيز وابو الزناد في
اشراف الاذنين الدية وذكره ابو الزناد عن غير واحد من العلما وذلك في ظاهر
كتاب عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل صح قال محمد وان قطع من اشرافها ما اذهب
بعض السمع وان قل فليس له الا بقدر ما ذهب من السمع وليس له فيما اصطلم منهما شي
وقال في المجموعة والعتبية له بقدر ما ذهب من السمع وفي عقلها ما اصيب من الاجتهاد وقيل
ان ذهب جميع السمع واصطلمتا ففي ذلك دية واحدة ولم ار في ذلك خلافا وقال الشيخ ابو
القاسم ابن الجلاب القياس ان يكون في السمع الدية وفي اشرافها دية او حكومة يريد انه
يكون فيهما ما يكون فيهما لو قطعتا دون السمع على الاختلاف فيهما هل يكون فيهما دية او

حكومة صح خ قوله ومن طرحت سنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها الشيخ
القود يجب في جراح العمد وان برئت وعادت لهيئتها قوله ولو رد السن في
الخطا كان له العقل انظر سكت عن الاذن في الخطام قال يحيى عن ابن القاسم في الاذن
ان عادت لهيئتها فلا عقل فيها وان كان في ثبوتها ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها كالعقل له
في السن تطرح ثم يردها صاحبها فتثبت قال يغرم عقلها تاما والفرق بينهما ان الاذن اذا ردت
استمسكت وعادت لهيئتها ويجري فيها الدم والسن لا يجري فيها دمها ولا ترجع كما كانت ابدا وانما
ترد للجمال وقال ابن رشد ان قضي له بعقل السن ثم ردها فثبتت فلا اختلاف بينهم في انه لا يرد العقل
اذ لا ترجع الى قوتها هذا مذهب ابن القاسم وقول اشهب في كتاب محمد وروايته عن مالك
في رسم الاقضية الثالث من سماع اشهب من كتاب الجنايات والاذن بمنزلة السن في ذلك
لا يرد العقل اذ ردها بعد الحكم فثبتت واستمسكت وانما اختلف فيهما اذا ردهما فثبتتا
واستمسكتا ... قبل الحكم على ثلاثة اقوال احدها قوله في المدونة انه يقضى له
بالعقل ... اذ لا يمكن ان تعود لهيئتهما ابدا وقال اشهب لا يقضى له فيهما بشي اذا
عادت لهيئتهما قبل الحكم الثالث الفرق بين السن والاذن فيقضى بعقل السن وان ثبتت
ولا يقضى في الاذن بعقل اذا استمسكت وعادت لهيئتها وان لم تعد لهيئتها عقل له بقدر
ما نقصت وهو قول ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب
الجنايات ولا اختلاف بينهم انه يقضى له بالقصاص فيهما وان عاد لهيئتها فان اقتص
بعد ان عاد لهيئته فعادت اذن المقتص منه او سنه فذلك فان لم تعود او قد كانت
عادت من الاولى واذنه فلا شي له فان عادت سن المستقاد منه او اذنه ولم تكن عادت سن
الاولى ولا اذنه غرم العقل قاله اشهب في ... ابن المواز من كتاب الديات الثاني من الباز خ
ولم ير ان يقتص ثانية لان حق الاول كان ... وجود الالم وذهاب ذلك وقد كان وجود
الالم بالقطع ولو قطع ثانية كان قد وجد الالم مرتين فجعل اعطاء الدية دون معاودة القصاص
والقياس ان يكون له ان يقطعه ثانية لان وجود الالم تبع والعمدة وجود الشين والمثلة
بذهاب ذلك منه كالاول لان من حق الاول ان يمنعه من اعادة ذلك ليكون بين الناس ممثلا

به كالاول واذا كان له منعه فكان متعديا في اعادته ذلك كان له ازالة ما تعدى فيه انظر
قوله ومن طرحت سنه فردها المسالة هل يجوز هذا ابتدا او لا يجوز لانه ميتة بان
من حي فميتة الشيخ اختلف في انياب الفيل وعظام العاج على ثلاثة اقوال المنع والكراهة
والجواز فهي هذا الحران تجوز للضرورة وقد روي عن السلف عبد الملك وغيره انهم يردونها
ويربطونها بالذهب قوله وفي كل سن خمس من الابل والاضراس والاسنان سوا ثم قال محمد
وقاله ابن القاسم واشهب عن مالك واجتمع عليه راي اهل العلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم
في السن خمس من الابل والضرس سن ثم قال اشهب وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه
قال الاسنان كلها سوا الضرس وغيره وان كان قد اختلف في ذلك عن عمر فروي انه قضى في الضرس
بجمل جمل وقال سعيد بن المسيب لما قضى معاوية في الضرس بخمسة ابعرة زيد الدية في
قضا معاويه وتنقص في قضا عمر ولو كنت انا لجعلت في الاضراس بعيرين فتلك الدية سوا
ابن رشد وذلك ان الاسنان اثنا عشر سنا وهي اربع ثنايا واربع رباعيات ... انياب
فيجب لها ستون بعيرا على خمسة ابعرة في كل سن والاضراس عشرون ...
وهي التي تلي الانياب واثنا عشر رحا ثلاثة في كل شق واربع نواجذ وهي قصاها فيجب لها
اربعون بعيرا على قول سعيد ابن المسيب فياتي في جميع الاسنان مائة بعير فتلك الدية كاملة
ويأتي على مذهب مالك وقضا معاوية في جميع الاسنان مائة وستون بعيرا وعلى قضا عمر
ثمانون بعيرا صح مقدمات خ قال ابن شعبان الرجل الملتحي اثنان وثلاثون سنا وللكوسج ثمانية
وعشرون سنا يريد لانه لا نواجذ له صح خ اللخمي وان نقص الكلام بذهاب الاسنان عقل له
على الاكثر من دية الاسنان وما نقص من الكلام ويحمل الحديث في السن خمس من الابل ان ذلك في
السن الواحدة لان الغالب ان الكلام لا يتغير لذلك وانما اذا افسد بعض الكلام او عطل بعض
الكلام بعض الحروف لم تسقط دية ذلك وقد يسقط من الكلام ما تكون ديته اكثر من دية السن
خ وذكر فيما ياتي في الشفتين قولين فيما اذا قطع بعض الشفة وفسد بعض الكلام احدهما
مثل ما قال هنا في الاسنان ثم قال وقد قيل في هذا الاصل تكون له الشيان جميعا بقدر الجزء
الذي ذهب منها وبقدر ما ذهب من الكلام الشيخ وهذا الخلاف يدخل في الاسنان قوله

وفي السن السوداء خمس من الابل كالصحيحة يعني اذا سقطت خ تجب دية السن باربعة وجوه
اذا سقطت واذا ضربت فاسودت واذا سقطت بعد ان اسودت كان اسودادها
من فعل انسان او علة واذا ضربت فتحركت تحريكا بينا الخمي وانظر اذا احمرت او اصفرت
او اخضرت فيما ياتي قوله وليس في جفون العين واشفارها الا الاجتهاد ابن قتيبة
في ادبه الجفون اشفار اسمان لشي واحد واشفار العين يذهب الناس الى انها الشعر النابت
على حروف العين وذلك غلط وانما الاشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر والشعر
هو الهدب وقال الفقهاء المتقدمون في كل شفر من اشفار العين ربع الدية يعنون في
كل جفن وشفر كل شي حرفه وكذلك شفيره ومنه يقال شفير الوادي وشفر الرحم فان كان
احد من الفصحاء سمى الشعر شفرا فانما سماه بمنبته والعرب تسمي الشي باسم الشي اذا كان
مجاورا له او كان منه بسبب صح من ادب الكتاب ذكره في باب ما يضعه الناس في
غير موضعه الشيخ الجفون اغطية العينين والاشفار الشعر النابت قوله وليس
في جفون العين واشفارها الا الاجتهاد وقال الشعبي والحسن وقتادة وسفيان الثوري
والشافعي واصحاب الراي فيها الدية في كل جفن ربع الدية والاعلى والاسفل في ذلك سواء خ
وقياس قول مالك في السن تسود ان يكون في الجفون الدية لانه قال اذا اسودت يكون
فيها ديتها لانه اذهب جمالها وان بقيت منفعتها فان اصابها احد بعد ذلك كانت
فيها ديتها وذهاب جفون العينين اشد من سواد السن صح خ قوله وفي حلق الراس
اذا لم ينبت الاجتهاد الشيخ وذلك ان يجعل له دوا لا ينبت به قوله وليس في
عمد ذلك قصاص في الامهات لا قصاص فيها الا الادب الشيخ هذا مذهب ابي
القاسم وقال اشهب واصبغ في ذلك القصاص قال ابو محمد في النوادر وعرف لاصبغ انه
قال يقتص بالوزن قال الباجي ولو قيل في ذلك القصاص راس هذا براس هذا ولحية هذا
بلحية هذا كان ذلك صوابا ووجه ما في الكتاب ان هذه جناية لا جرح فيها فلا قصاص فيها
اصله اللطمة ووجه ان في ذلك القصاص ان هذه جناية ابانت شيا من الراس فوجب
فيها القصاص اصله ساير الجراح قوله وكذلك الحاجبان اذا لم ينبتا خ قال سعيد بن المسيب

وشريح والحسن وقتادة في الحاجبين اذا لم ينبتا الدية خ مح قوله وفي الظفر القصاص
الا ان يقلع خطا فلا شي فيه هذا الاستثنا منقطع تقديره لكن ان قلع خطا فيه قوله
ومن ضرب عين رجل خطا فانخسفت اي غارت ومنه انخساف البير وهو عور ما بها قوله
وهي قايمة اي يخيل للناظر انها صحيحة وهو لا يبصر شيا ولهذا قالوا فيمن باع عبدا وكان
ينادي من يشتري عبدا قايم العينين فاشتراه رجل فوجده اعمى فقال ظننت ان قيام عينيه
صحتهما قال سحنون لا يقبل ذلك منه ويلزمه قوله ان كان يستطاع القود من البياض
في العين القايمة اقيد والا فالعقل المختصر من البياض او العين القايمة في الامهات وان
لم تنخسف وكانت قايمة وذهب البصر فان مالكا قال ان كان يستطاع القود اقيد والا
فالعقل قال والبياض عندي مثل القايم العين ان كان يستطاع القود اقيد والا فالعقل
صح منه انظر قوله ان كان يستطاع القود من البياض يوخذ منه مثل قول ابي حنيفة
والشافعي في عظام الجسد انه لا قود فيها لعدم التماثل وفيمن ضرب يد رجل او رجله
فشلت انه ان كانت الضربة عمدا ان الضارب يضرب مثلها قصاصا المسـ... ويجعل الاول
في البياض في العين يضرب فان ابيضت عينه فذلك والا كان العقل في ماله وتقدم الدليل
على ابي حنيفة والشافعي في عظام الجسد واسلم من ذلك ان يقال الجراح عنده على
ثلاثة اوجه احدها ما الاثبات فيه المماثلة الا نادرا والثاني القصاص فيه كعظام الجسد
والثالث مسالة العين القايمة والبياض قوله فبريت العين فليرد الدية م قال محمد
وقال اشهب لا يرد شيا اذا كانت قد استوفي بها وبلغت حقيقتها ولعل ذلك بقضية قاض
انظر ابن يونس ابن رشد اذا كان القضا بذلك بعد الاستقصا والاجتهاد قال واما ابن
القاسم فقال في مسالة العين اذا اخذ الدية ثم برئت انه يرد الدية فقيل انه هو الذي يلزم في
مسالة العقل على مذهبه وانه لا فرق عنده بين المسلتين وقيل ان المسلتين عنده مفترقان
وان مذهبه في مسالة العقل كقول اشهب وان العقل يذهب حقيقة ثم يعود بعد ذهابه
فاذا حكم بالعقل فيه بذهابه لم ينقض الحكم فيه لرجوعه واما البصر فقد يستره ساتر
دون ان يذهب حقيقة فاذا حكم بالعقل فيه لذهابه في الظاهر ثم رجع علم انه لم يكن

ذهب حقيقة وانما كان ستره ساترا فانكشف برجوعه خطأ الحكم بالدية فوجب ردها
فتحصل في المسئلة ثلاثة اقوال احدها انه يرد الدية في المسئلتين والثاني انه لا يردها في
واحدة منهما والثالث الفرق يردها في رجوع البصر ولا يردها في رجوع العقل ولا اختلاف
بينهم في انه اذا عاد البصر او العقل قبل الحكم انه لا يقضى له بشيء صح من كتاب الديات الثاني من
البيان واعترض ابو عمران ايضا مسئلة العين هذه بمسئلة الدابة تضل فيغرم المتعدي قيمتها
ثم توجد انها تكون له فقال كمسئلة العين يوخذ عقلها ثم يذهب البياض انه يرد ولا اختلاف
في العين ومسئلة الدابة تضل من المكتري فيضمنه ربها وياخذ القيمة يحتج بها على انه
حكم قد مضى فلا ينقطع فيها شيء صح تعاليق من كتاب الديات للشيخ وقد يفرق بينهما بما ذكر
في الكتب هنا اخذ ابو سالم يحلي وانظر على هذا مسئلة الزرع اذا نبت وعاد لهيئته هل يرد
القيمة آخذها ام لا فعلى قول ابن القاسم هنا يرد وعلى قول اشهب لا يرد وحكى ابن رشد
في كتاب الاقضية الاول من البيان عن مطرف فيمن استهلك لرجل زرعا ان عليه القيمة
حينئذ ولا يستانى به فان عاد لهيئته فليس عليه ان يرد القيمة والزرع له وكان يصلح الا ان
ابنته له انظر بعدها قال سحنون يستانى بالزرع وان عاد لهيئته رد القيمة وقال في
كتاب ابنه فيمن قطع لرجل شجرا او عادت الشجر الى هيئتها فلا شيء عليه وليس عليه اجر السقي
والعلاج كما لا يكون عليه اجر الطبيب في المداواة ابن الهندي في الزرع اذا نبت وعاد
لهيئته انما يكون للذي دفع القيمة كالدابة تضل من المتعدي فيغرم القيمة ثم يوجد انها
تكون للذي دفع القيمة ذكره صاحب الوثائق المجموعة ونص ما في الاقضية الاول ان
افسد الزرع وهو صغير اخضر ففيه القيمة لو كان يحل بيعه على الرجاء والخوف قال له
في رسم نقدها من سماع ع وهذا ما لا اختلاف فيه اذا كان لا يرجى ان يعود لهيئته واما
ان رعته صغيرا فرجي ان يعود لهيئته فحكى ابن حبيب عن مطرف ان القيمة تكون في
ذلك ولا يستانى به ان ينبت كما يصنع في سن الصغير وياتي على مذهب سحنون انه يستانى
به لانه كان قال في كتاب ابنه في الذي يقطع شجرة من فوق اصلها انه لا يقضى عليه الساعة
ولكن ينتظر بالشجرة فاذا عادت لهيئتها كما كانت فلا شيء على القاطع وان هي عادت ولم

ثم على حالها الاول اغرم ما نقص قال ولا يرجع عليه باجر السقي والعلاج كالجرح الخطأ اذا
عاد على غير عثم فلا شيء على الجارح ولا يغرم اجر المداوي خلاف قول الفقهاء السبعة ان عليه اجر
المداوي قال مطرف فان عاد الزرع لهيئته بعد الحكم مضت القيمة لصاحب الزرع ولم ترد
وهو الذي ياتي على مذهب اشهب في سماع اصبغ من كتاب الديات في الذي يضرب فيذهب عقله
فيقضى له بالدية بعد الاستيناء ثم يعود اليه عقله انه حكم قد مضى وقد قيل ان القيمة ترد وهو
الذي ياتي على ما في الجراحات من المدونة في الذي يعود اليه بصره بعد ان قضي له بالدية انه يردها
قال مطرف فان اخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة ولم يكن على المفسد الا الادب
الا ان يكون ما افسد من ذلك يرعى وينتفع به فيكون عليه قيمته ناجزا على ما ينتفع به
وليس على الرجاء والخوف وقال اصبغ يقوم على الرجاء والخوف نبت او لم ينبت كان ذلك قبل
الحكم او بعده صح من الاقضية الاول من رسم الاقضية لابن غانم من سماع ابن القاسم قوله
وينتظر بالعين سنة فان مضت السنة والعين منخسفة والعين لم تبر فلينتظر برؤها
الشيخ يقوم منه انه ينتظر بالجرح اقصى الاجلين كما قال ابو موسى ابن مناس وقد تقدم
كلام عياض قوله وان ضربت فسال دمعها انتظر بها سنة فان لم يرقا دمعها ففيها حكومة
هذه تعارض التي قبلها لانه قال فيها ان مضت السنة ولم يبر فلينتظر برؤها وفي هذه لم
يجعل بعد السنة انتظارا عبد الحق الفرق بينهما ان العين المنخسفة انخسافها جرح
لا بد من برئه فينتظر ذلك واما العين الدامعة فقد تبقى على حالها تدمع ابدا وهذا موجود
في الناس لا يرقا دمع عينه البتة فلم ينتظر بها شيء بعد مرور الفصول الاربعة عليها صح نكت
قوله ومن ضرب يد رجل او رجله فشلت ففيه عقلها الشيخ لان منفعتها قد ذهبت
قوله فان كانت الضربة عمدا فان الضارب يضرب مثلها المسئلة م قال اشهب وهذا اذا
كانت الضربة بجرح القود واما ان ضربه على راسه بعصا فشلت يده فلا قود فيه وعليه
دية اليد قوله ولا يمكن الذي له القصاص ان يقتص لنفسه ابن رشد مخافة ان يتعدى
في القصاص قوله ولكن يقتص له من يعرف القصاص اختلف في الاجرة على من تكون
ابن رشد قال مالك في سماع ابن القاسم الجعل الذي يقتص له ومثل ذلك بالدين قال ابن القاسم

وتفسير الدين ان يكون للرجل على الرجل الدين فيرسل من يقبضه فعلى صاحب الدين جعله ولا شي
على الذي له الدين ابن رشد هذا ينبني على ما قاله لان من حق الجارح ان يقتص من جرحه ولم يمكن
من ان ياخذ ذلك بيده مخافة ان يتعدى في القصاص فوجب ان يكون الجعل في ذلك على الذي
كانت عنه النيابة وقد قيل ان الجعل في ذلك على المقتص منه لان القصاص حق عليه يجب
ان يوفيه لصاحبه فيكون اجرة الذي يقتص منه كما يكون على المطلوب في كيل او موزون
اجرة الكيل والوزن وهو مذهب الشافعي وفيه بعد اذ لا يجب على الجارح ان يقتص من
نفسه للمجروح وانما الذي يجب عليه ان يمكن من نفسه القصاص منه وذلك بخلاف
توفيه الحقوق المكيلة والموزونة لقوله تعالى فاوف لنا الكيل صح من الجنايات الاول من البيان
قوله واما القاتل فانه يدفع الى اوليا المقتول فيقتلونه وينهاهم عن العبث عليه وقال اشهب
النفس والجراح لا يليه بنفسه خوفا ان يتعدا ذكره في كتاب الديات صح منه والفرق بين
القتل والجراح على مذهب ابن القاسم انه في القتل ملك جميع النفس فليس له حد يجاوزه
وفي الجراح انما ملك بعض منافع النفس قوله وفي الانثيين الدية اذا اخرجهما او رضهما
الشيخ لانه قد ذهبت منفعتهما وكذلك اذا قطعهما وهذا لقوله عليه السلام في الانثيين الدية
ومعنى هذا في الخطا يدل عليه قوله قيل فان اخرجهما او رضهما عمدا قوله قيل فان
اخرجهما او رضهما عمدا قال قال مالك في الانثيين القصاص ولا ادري ما قول مالك في
الرض ان يصبر هما اما وانظر لم يجزم هنا ان في الرض القصاص وقال ابو محمد في رسالته وفي
الجراح القصاص في العمد الا في المتالف ثم قال والانثيين فجزم ابو محمد انهما من المتالف
وظاهره اخرجهما او رضهما او قطعهما وهذا خلاف للمدونة وان قلنا معناه اذا رضهما
فهو خلاف ايضا لانه لم يجزم في المدونة الا ان يقال وعلم ان رضهما متلف الشيخ فلا يرجع
الى المدونة الا بزيادة هي اكثر من المسألة قوله وكذلك ما علم انه متلف فلا قود فيه الشيخ
وقد فسر المتلف مثل المامومة والجائفة والمنقلة والصلب وعظام العنق الى غير
ذلك انظر قوله وكذلك ما علم ظاهره ان ما شك فيه يقاد منه انظره قوله وان
قطعت الانثيان مع الذكر ففي ذلك ديتان هذا لقوله عليه السلام في الانثيين الدية وفي

الذكر الدية قوله وان قطعتا قبل الذكر او بعده ففيهما الدية وان قطع الذكر قبلهما او
بعدهما ففيهما الدية وسوا قطعتا معا او مفترقتين خ ومثله في كتاب محمد وقال في كتاب
ابن حبيب اذا كان القطع مفترقا كان في الاول دية وفي الثاني حكومة ولا يبالي ايهما تقدم
الذكر او الانثيين قال ابن حبيب في الذكر الدية تقدم قطعه او تاخر وفي الانثيين ان تقدمتا
الدية وان تاخر قطعهما فلا دية فيهما يريد ويكون فيهما حكومة وقال عبد الوهاب عن مالك
رواية اخرى انه اذا قطعا معا ففيهما دية واحدة وقول ابن حبيب احسن فلا تسقط الدية
في الذكر وان تاخر قطعه لان الاستمتاع موجود واما الانثيان فتجب فيهما الدية اذا تقدم
قطعهما لانه ابطل النسل ولا يصح منهما النسل اذا تقدم قطع الذكر لخمي م وقال اهل العراق
ان قطع الجميع معا فان بدا بالاسفل فديتان وان بدا من فوق فالذكر فدية وحكومة قوله
ومن لا انثيين معه ففي ذكره الدية يقوم منه انه اذا افسد الانعاظ ان فيه الدية خ الذكر
فيما يصاب منه على ستة اوجه تجب الدية في ثلاثة وتسقط في وجه ويختلف
في وجهين فتجب اذا قطعت جملة او قطعت الحشفة وحدها او ابطل منه النسل
بشي سقاه او اطعمه وان لم يفسد الانعاظ وتسقط اذا قطع عسيبه بعد قطع
الحشفة وفيه حكومة وليس بحساب ما بقي قال ويختلف اذا قطع ذكر من لا يصح منه
النسل وهو قادر على الاستمتاع او عاجز عنه فاما مع كونه غير عاجز عنه فهو قوله
فيمن قطعت انثياه فاسقط الدية مرة لذهاب النسل ويلزم على هذا من كان عقيما او عرف
على نفسه انه لا يولد له واثبت الدية مرة واما مع العجز عنه فذلك احرا الا يكون فيه دية
لاجتماع فقد الشيئين الاستمتاع والنسل وقال ابن حبيب في ذكر الذي لا ياتي النسا الدية
كاملة قال وكذلك الشيخ الكبير وفي مختصر الوقار في ذكر العنين حكومة وعلى احد قولي
مالك الدية كاملة وكذلك الحصور الذي لم يخلق له ما ياتي به النسا مختلف فيه وقد قال مالك
في كتاب محمد في ذكر من قطعت انثياه الدية قيل لانه لا يحمل له قال ولكنه يبول ومن الناس
من لا يحمل له ولا يصيب النسا فعلى هذا يكون في ذكر الحصور الدية خ الشيخ وقال مجاهد
في ذكر الخصي ثلث الدية وانظر ما وجه هذا قوله والبيضتان عند مالك سوا اليسرى واليمنى في

كل واحدة نصف الدية هذا لقوله عليه السلام وفيهما الدية وظاهره في كل واحدة نصفها
خ قال ابن حبيب وقيل في اليسرى الدية كاملة يريد لما قال ان النسل يكون منها خاصة
م وهو قول شاذ قوله وكذلك الشفتان في كل واحدة نصف الدية هذا لقوله عليه السلام
في الشفتين الدية وقضا عمر بن عبد العزيز في كل واحدة بنصف الدية م قال ولم ياخذ
مالك بقول ابن المسيب ان في السفلى ثلثي الدية م قال اشهب ومن قال بقول ابن المسيب
ان في السفلى ثلثا الدية لانها احمل للطعام والشراب والذي يشير به العليا من الوجه
اعظم مع انفراده بهذا القول لم يقله احد من اهل العلم واليد اليمنى اشد من اليسرى
لفضل منفعتها وقوتها وان الاكل بها لم يفصل احد من اهل العلم بينهما صح م الشيخ
وقياسا على الاصابع م قال ابن حبيب وقد قيل في العليا من الشفتين ثلثي الدية م وهو
شاذ خ وان قطع من الشفة ما افسد بعض الكلام على الاكثر مما ذهب منها او ذهب
من الكلام وقد قيل في هذا الاصل الشيخ هذا ان كان لواقع القطع قال خ وان شق احدهما
ولم يذهب منها شي وتباين ما بين الشفتين كان له بحسابه من الدية بقدر ما بان به كل ناحية
منهما عن صاحبتها لانه يصير في معنى القطع وان لم تبن احداهما عن الاخرى وكان بما شانه
كان فيه حكومة وان اجتمع في ذلك قطع وشق كان فيما قطع منهما بحسابه من الدية ويعود
الجواب في الشق الى ما تقدم خ صح قوله واليتا الرجل والمراة فيهما حكومة عياض اليه
الرجل بفتح الهمزة وسكون اللام مقعده م قال محمد قال اشهب في اليتي المراة ديتها كاملة
كما ان في ثدييها كاملة وهما اقل ضررا عليها في الجمال والمنفعة من اليتيها وان كان في ثدييها
جمال لصدرها ونما لولدها فان لها في اليتيها جمالا لجميع جسدها ونفاقا عند زوجها
ولمصيبتها باليتيها اعظم ولنجل النظر م خ قوله واما ثديا المراة ففيهما الدية تقدم
ان المشيخة السبعة قالوا في ثدي المراة الدية وظاهر هذا وان كان عجوز الشيخ لان ذلك
جمال لصدرها وانظر هل يدخلها الخلاف الذي في ذكر الشيخ خ تجب الدية في ثديي المراة
اذا ازيلا او قطع مخرج اللبن او افسد وان لم يقطع منه شيئا ولا اذهب من جمالها
شيئا وهذا قول مالك وراي ان المنفعة في قطع اللبن وان لم يشنها كما تجب لذهاب النسل

وان كان الاستمتاع لم يذهب وان قطع الثدي واذهب الجمال كان دية واحدة صح خ قوله
فان كان ابطل مخرج اللبن او افسده ففيه الدية من هنا اخذ اللخمي ما تقدم في الثديين خ ان
افسد مخرج اللبن ثم عاد ردت الدية قوله وان قطع ثدي الصغيرة فان استوقن انه
قد ابطلهما فلا يعودان ابدا ففيهما الدية مثل ان يقطع الحلمة التي هنالك حتى يصل الى اللحم
قوله وان شك في ذلك وضعت الدية واستوني بها يعني اخذت على اجالها او توضع بيد
عدل وهذا في الخطا وان كان عمدا اخذت حالة وتوقف بيد عدل فان هلكت في مدة
الايقاف فهي ممن تصير له كالثمر في المواضعة وكذلك قال ابو عمران في سن الصبي فيما ياتي
قوله فان نبتا فلا عقل لهما الشيخ لانه لم يكن قطع الحلمة التي تنبت منها الثدي قوله
وان لم ينبتا فقد علم انه قطع تلك الحلمة وتقدم كلام عياض عليها عند مسلة سوال اهل
الاندلسيين في اللسان قوله او شطرتا فيبستا في الامهات شطرتا فيبستا عياض
كذا روايتنا في هذا اللفظ هنا وفسرها بعضهم بمعنى يبست من الشاة الشطور وهي التي يبس
احد ضرعيها صح ض الشيخ انظر فهما اسمان بمعنى واحد قوله او ماتت قبل ان يعلم ذلك
ففيهما الدية لانه ليس هنا ما يترقب فيكشف الغيب ان الدية واجبة لها قوله وفي
المفصلين من الابهام عقل الاصبع تاما م قال مالك وهو شي ما سمعت فيه بشي ولكنه
رايي خ اختلف في ابهام اليدين فقال مالك فيهما مفصلان في كل واحد نصف عقل
الاصبع وقال محمد ذكر عنه انه رجع عن ذلك وقال فيهما ثلاثة انامل خ والمسلة تحتمل
الوجهين جميعا ان يقال فيهما انملتان لان ذلك هو الذي يبينهما وان يقال فيهما ثلاثة لان الثالثة
وان لم تكن بائنة فهي متحركة الابهام عند استعمال اليدين من ذلك واستعمال الابهام بالجميع
بالباين وغيره اقيس صح اللخمي قال اشهب ولو لزم ان يكون الذي بقي في الكف من الابهام انملة
للزم ان يكون في كل اصبع اربع انامل وهذا لم يقله احد خ وفي اصابع الرجلين الدية
والابهام منها انملتان قولا واحدا الا ان الابهام الرجل في خلقته بخلافه في اليدين والثاني
بعضه باين الا انه يتحرك وينتفع به كما ينتفع بالباين صح اللخمي قوله ومن قطعت ابهامه
فاخذ دية الاصبع ثم قطع رجل بعد ذلك العقد الذي بقي له من الابهام في الكف فليس فيه

الا حكومة لانه قد اخذ دية الاصبع قوله ومن قطعت له اصبعان يليهما من الكف
ففيهما خمسا دية الكف بالحكومة له مع ذلك م قال اشهب الا ان ينتقص بذلك شي
من قوة بقية الاصابع فله بحساب ذلك صح م قوله قال مالك ولا يوخذ في الدية
الا الابل والدنانير والدراهم قال فيما ياتي ولا تقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض ابن رشد
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وضع الدية على الناس في اموالهم ما كانت على
اهل الابل ماية بعير وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل البقر مايتي بقرة وعلى اهل
البرود مايتي حلة وهو قول عطا وقتاده وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه انه وضع الدية على
اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم وعلى اهل الابل وعلى اهل البقر
مايتي بقرة وعلى اهل الشياه وعلى اهل الحلل مايتي حلة مقدمات قوله وتوخذ في
ثلاث سنين كانت ابلا او ذهبا او ورقا الشيخ لان الدية انما احملها العاقلة عن الجاني لما كان
لا يقدر على ادايها ولا جايز ان تهدر الدما فلما احملتها العاقلة وهي لم تجن شيا وثقل عليهم
في ذلك خفف عليهم في ثلاث سنين وقوله وثلث الدية في سنة يعني في اخرها اذ لو كانت
تجب في اولها لكانت حالة قوله وان كانت اقل من الثلث ففي مال الجاني حالا لان القاعدة
في اغرام المتلفات ان تكون حالة الشيخ لم يختلف في الدية انها تنجم في ثلاث سنين واختلف في
ما دون الدية في ثلاثة مواضع احدها هل تحمل العاقلة الثلث الباجي هل ينجم ما دون الدية
الثالث كيف التنجيم في النصف وثلاثة ارباع فقال مالك تحمل العاقلة ثلث الدية وذكر
ابن القصار عن اشهب انه قال انما تحمل ما زاد على الثلث وقد اختلف في هذا الاصل هل
هو من غير الكثير ام لا وقال فيما احملت العاقلة وان لم تكن فيه الدية كاملة انه ينجم وذكر
عبد الوهاب رواية عنه انه قال لا ينجم الا الكاملة وفي مختصر ما ليس في المختصر لمالك
مثله وقال اشهب عن محمد في نصف الدية يوخذ الثلث اذا مضت سنة والسدس اذا
مضت ستة اشهر صح خ قوله واما نصفها فقال مالك مرة يوخذ في سنتين وقال
ايضا يجتهد فيه الامام ان راى ان يجعله في سنتين او في سنة ونصف قيل معناه ان راى
ان يجعله في سنتين ربع في كل سنة وقيل ثلث في السنة الاولى وسدس في السنة الاخرى قالوا

ولا يجعل ذلك في اول السنة وانما يجعل في اخرها لان فوايد الابل انما تاتي في اخر السنة
قوله وفي سنتين يجب الحل انها ان الدية تقطع في ثلاث سنين او اربع سنين قال
الباجي يحتمل ثلاث معان احدها التخيير الثاني الشك الثالث ان يكون سمع القولين
كل قول من قايل من اهل العلم يراه ويفتي به ولكن انما ساله ربيعة عن الحديث ولم يسله
عن الاجتهاد وانما ساله لكون ابي عمرو بن حزم اتحد بالعقول وظاهر استدلال ابن القاسم
ان ذلك يخبر الحل الا ان هذا يطلق على الخبر صح وانظر قول ابي محمد في رسالته ونصفها
في السدس الباقي عياض قيل الاجتهاد فيه هل يجعله في اول السنة الثالثة او وسطها
او اخرها وقد ياتي على قوله في ثلاثة ارباع الدية في ثلاث سنين ربع كل سنة وهو مثل قوله
نصفها في سنتين فعلى هذا تقسم خمسة اسداس الدية على ثلاث سنين عبد الحق عن
بعض شيوخ بلده على قوله في خمسة اسداسها يجتهد في السدس الباقي ان يجعله على
حساب اربع سنين او على حساب ثلاث الجزيري يقول في الثلاثة الارباع ان الثلثين في
سنتين ويجتهد فيما زاد على الثلثين الى ثلاثة ارباع ان يجعله على حساب ثلاث سنين او اربع
الارباع على احد القولين صح كث قوله قال مالك في كتاب الديات انما
قوم عمر الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم حين صارت
اموالهم ذهبا وورقا وترك دية الابل على اهلها على حالها م قال اصبغ في العتبية اهل مكة
والمدينة الان اهل ذهب قال ابو عمر ان واهل الاندلس الان اهل ذهب وكذلك حكم القرون
الشبه وانظر اهل مغربنا هاهم اهل ورق ام ذهب قوله واهل الابل البادية والعمود
الشيخ هذا عندي بفتح العين وفي بعض النسخ اهل البادية اهل العمود الشيخ فعلى
اسقاط الواو يكون اهل العمود تفسير لاهل البادية قوله لا يقبل من اهل
صنف من ذلك صنف غيره هذه المسلة ساقطة من بعض النسخ وظاهره وان تراضوا
او يقال معناه الا ان تراضوا الا ان تكون في ذلك ربا انظره قوله والمراة تعاقل الرجل
في الجراح الى ثلث ديته الشيخ اي تساويه في العقل وفي الامهات والمراة توازي الرجل
عياض كذا روايتنا ورويناه في الاصول بالزاي اي تماثل ورواه بعضهم توادي بالدال

وكذا ذكرها ابن ابي زمنين وقال ابن وضاح عن سحنون تؤدي بذلك العرف والعاقلة كما علمت وهو
بمثابة من الدية مفاعلة منها بمعنى رواية الراي صح ابو محمد في رسالته وتعاقل المراة
الرجل الى ثلث دية الرجل فاذا بلغته رجعت الى عقلها اي فاذا بلغت الثلث وانما قال بلغتها
بضمير التانيث لانه لما اراد انما الدية ... هي مؤنثة اكتسب منها التانيث ثم قال ابن الجهم
لم يختلف ان دية المراة في النفس مثل نصف دية الرجل وانها على النصف منه في الميراث والشهادة
والاجماع في جماعة الدية حتى تنزل الى الثلث ففيه اختلاف ابن رشد فقد قيل انها تعاقله الى
نصف عشر الدية وقيل نصف الدية وقيل انها على النصف من عقل الرجل في القليل والكثير
والى هذا ذهب ابو حنيفة والشافعي الشيخ ولمعاقلة المراة الرجل الى ثلث ديته ثم ترجع
مستندان احدهما ما ذكره الابهري قال انما تعاقل المراة الرجل الى الثلث لا تستكمله لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ساوى في دية الجنين بين الذكر والانثى في الغرة ولم يفرق بينهما ومعنى
ذلك عندنا انه قليل من الدية وكذلك ساوى الله عز وجل بين الاخوة والاخوات من الام
في الثلث فاذا بلغت الدية الثلث فصاعدا رجعت الى ديتها لانه قد صار كثيرا من الدية
لان الثلث قد تكون مرة قليلا ومرة كثيرا لانه اول حد الكثير واخر حد القليل بمنزلة
الظل اذا صار مثله بعد الزوال فذلك الوقت هو اخر وقت الظهر واول وقت العصر
الشيخ والمستند الثاني ذكره ابن الجهم فقال قد قال النبي صلى الله عليه وسلم في كل اصبع
عشر من الابل فظاهره لا يفرق بين الذكر والانثى فان قيل فهلا قلتم في اربع اصابع قلت
لاجماعهم فيها ولا يقيس القايل الكثير المخالف له كما جمعنا بين الاخذ بالنهي عن بيع ما
ليس عندك وبجواز السلم بالاجماع ويحتمل قول ابن المسيب هي السنة انه مستنبط
من هذا ويحتمل ان تكون سنة البلد لانه متظاهر في التابعين قال ابن هرمز احدنا ذلك
عن الفقهاء ... قال ابن هرمز انا لناخذ اشيا برايينا وانا ... فقه المراة الرجل من الفقهاء
ابن رشد برايينا انما وقوله عن الفقهاء يعني ... من الفقهاء شيخ قال ابن رشد لما ذكر
من الخلاف والدليل لمالك ان ذلك قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من مراسيل عمرو بن شعيب
وعكرمة وقد ارسله سعيد ابن المسيب لم يغادر من مراسيله في ذكر مالك في موطاه عن

ربيعة

ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه قال سالت سعيد بن المسيب كم في اصبع المراة قال عشر
من الابل فقلت كم في اصبعين قال عشرون من الابل فقلت كم في ثلاث اصابع قال ثلاثون
من الابل فقلت كم في اربع فقال عشرون من الابل فقلت حين عظم جرحها واشتدت
مصيبتها نقص عقلها فقال اعراقي انت قال فقلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال هي
السنة يا ابن اخي فقوله هي السنة دليل على انه ارسله عن النبي صلى الله عليه وسلم والمراسيل
عند مالك كالمسند سوا في وجوب الحكم والشافعي لا يقول بالمراسيل الا بمراسيل سعيد
ابن المسيب فانها عنده كالمسند لثقته وجلالة قدره الشيخ قال غيره لانه اختبرها فوجدها
كلها مسندة ولكن لا يقال على هذا اخذ بالمرسل وانما اخذ بالمسند ابن رشد وقد ذهب
بعض العلما الى ان المرسل اقوى من المسند لان الثقة لا يرسل الا ما قد صح عنده فاذا ارسل
فقد تقلد واذا اسند فقد احال على السند وتبرا منه قال ومما يدل على صحة مذهب مالك
من طريق الاعتبار ان الله تعالى ساوى بين الرجل والمراة في الاصل والمهد الى الثلث ثم فصل بينهما
فيما بعد الثلث فقال الصادق المصدوق عن ربه عز وجل ان خلق احدكم يجمع في بطن امه
اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ثم اربعين يوما مضغة ثم ياتي الملك ثم يقول
اي رب ذكر ام انثى شقي ام سعيد فينفخ فيه الروح فيقع الفصل من الله بالتذكير او التانيث
بعد هذا الامد المشترك فيه وهو من العام ثلثه وقال تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض
الارحام وما تزداد وكل شي عنده بمقدار وبيان الاعتبار من قوله في اثنين احدهما والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين والثانية قوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا امد
الغيض وهو النقصان من الامد المعلوم في العادة وهو تسعة اشهر في الاغلب والاكثر لانه
اشهر كما نقصنا منها ثلاثة اشهر وفي حملنا ثلاثة اشهر على تسعة تمام العام وقد تقدم ان الاربعة
الاشهر المشترك فيها ثلث فكما اشتركا من العام وهو منتهى الامد على الاعتبار الذي ذكرناه في ثلثه
في الخلقة ثم وقع الفصل بعد الثلث وانفرد بتذكيره والانثى بتانيثها فكذلك يشتركان في
المعاقلة في الثلث ثم رجع بعد الثلث كل واحد منهما الى نفسه كما رجع بعد ثلث العام
الى صورة نفسه وحسبك بما بيناه واضحا ودليلا راشدا ان شا الله مقدمات قوله

لا تستكمله لان الثلث اول الكثير والجز القليل بمنزلة الظل اذا صار مثله **قوله** ونصف انملة عياض انملة بفتح الهمزة وفتح الميم وتضم وهو كل عظم من عظام الاصابع ومفصل منها **قوله** ولو قطع لها ثلاثة اصابع معا من كف واحدة فلها ثلاثون من الابل ثم ان قطع لها من تلك اليد المسلة الشيخ ضابط هذه المسايل انه متى كان القطع في ضربة واحدة او في فور واحد فانه يضم بعض الاصابع الى بعض وان كانتا من يدين ومتى كان القطع في ضربات ولم يكن في فور واحد فلا تضم بعض الاصابع الى بعض وتعتبر اصابع كل يد في نفسها **قوله** ولو قطع لها اصبعان من كل يد في ضربة كان لها عشرون بعيرا كما لو قطعها من يد واحدة **قوله** افترق القطع او كان كله في ضربة واحدة ما لم يقطع لها اربع اصابع من اليدين في مرة واحدة وهذا مذهب ملك وابن القاسم وخالف في ذلك عبد العزيز وعبد الملك وابن وهب وزاد اللخمي وابن نافع فقالوا ان لها في كل اصبع عشرا وان كانت من كف واحدة وان اتا على جميع الاصابع ما لم يكن في ضربة واختلف عبد العزيز وابنه عبد الملك اذا قطع لها اربع اصابع في ضربة فاخذت عشرين بعيرا ثم قطعت لها الخامسة فقال عبد العزيز فيها خمس فرايض وقال عبد الملك فيها عشر فرايض م وهذا اقيس انظر فلعبد العزيز على هذا قولان **قوله** ولو قطع لها اصبعان عمدا فاقتصت او عفت ثم قطع من تلك الكف اصبعان ايضا خطا فلها فيها عشرون بعيرا اخ **قوله** فاقتصت او عفت يعني او صالحت عن كل اصبع باقل من خمس فان صالحت بخمس الى عشر عاد الخلاف المتقدم الشيخ الذي بين ملك وابن القاسم وبين عبد العزيز ومن معه **قوله** ولو اصابه في ضربة بمناقل او مواضح تبلغ ثلث ديته رجعت الى عقلها م يريد وكذلك في فور واحد وقاله اشهب في المجموعة وكتاب محمد قال اشهب كالسارق يسرق من الحرز قليلا قليلا في فور واحد اما لضعفه او ليلا يقطع فهي سرقة واحدة وليقطع قال في كتاب محمد لم تختلف في هذا ملك وعبد العزيز فقال ملك اذا كان الضرب في فور واحد وليس كل الضرب لو احدة اشهب وقول ملك اعجب الي كالسارق يواصل سرقته صح من وانظر الاسنان هل هي كالاصابع اوكالمواضح م قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الاسنان فجعلها مرة كالاصابع بحساب ما تقدم الى ثلث الدية قال اصبغ

ثلث الدية

وقوله

وقوله الاول في كل سن خمس من الابل ولا يحاسب بما تقدم وان اتي على جميع الاسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الاصابع والى هذا رجع ابن القاسم وهو اعجب الي قال محمد الاسنان عندنا كالراس يصاب بمواضح او بمناقل فلا تجمع عليها الا ما كان في ضربة ما لم يكن من شي واحد له دية فيحسب منه ما ذهب كالارنبة والسمع والبصر واما المواضح والمناقل فلا يضم منها شي الى ما قبله اخ **وقوله** في الاسنان انها كالمواضح اقيس ولا يصح بعض ذلك الى بعض الا على قول ابن المسيب ان في جميع الاسنان دية فيكون كالاصابع في جميعها واما على قول ملك انها لا تقتصر على دية وان في كل واحدة خمسا فلا يحسن ويكون كالمواضح وما اصيب به في العين والانف والسمع واليدين وما اشبه ذلك مما فيه دية فانه يضم الاخر الى الاول كالاصابع **قوله** وفي لسان الاخرس الاجتهاد الشيخ هذا قول ملك والشافعي وقال ابن شبرمة فيه ثلثا الدية وقال احمد بن حنبل فيه الدية كاملة لظاهر قوله عليه السلام في اللسان الدية ووجه ملك المقصود من هذه الاعضا انما هي المنافع فاذا لم يكن لها منفعة فليس فيها الا الاجتهاد م قال اصحاب ملك في كتاب محمد والمجموعة ان المجتمع عليه عندهم ان ليس في لسان الاخرس وفي العين القايمة التي ذهب بصرها وفي اليد الشلا وفي الاصابع اذا تم شللها وفي ذكر الخصي اذا قطع الا الاجتهاد وليس في هذا كله مما ذهب منافعه قصاص قال ملك وذكر الخصي هذا عيب قطعت حشفته واما مقطوع الانثيين فقط ففي ذكره الدية كاملة قال ملك في الرجل العرجا التي لم تبق فيها منفعة فانما فيها الاجتهاد كاليد الشلا م انظر قوله في لسان الاخرس الاجتهاد ظاهره وان ذهب معه الذوق انظر ما ياتي لابن رشد ان الذوق فيه الدية وان كنت لا اعلم فيه نصا قال ابن رشد ما يجنا به على الرجل من الدية ثمان عشرة دية احدى عشرة في راسه وسبع في جسده فالتي في الراس العقل والسمع واشراف الاذنين عند اشهب والبصر والشم على الاختلاف والانف واللسان للذوق وان كنت لا اعلم فيه نصا والشفتان والشوا وهو جلدة الراس والاضراس والاسنان يجتمع فيها على مذهب ملك اكثر من الدية والتي في الجسد اليدان والرجلان والصلب والتصدد والذكر والانثيان واذهاب الجماع ويجتمع في المراة ثمانية عشرة دية

قوله

لان فيها ثلاث ديات ليست في الرجل وهي الشفران والحلمتان والأليتان عند اشهب
كما ان في الرجل ثلاث ديات ليست في المراة وهي اذهاب الجماع والذكر والانثيان مقدمات سكت
ابن رشد عن الصوت وتقدم ان مالكا قال لم ازل اسمع ان في الصوت الدية وسكت عن مسايل
زادها اللخمي تجب الدية فيما هو لجمال الانسان كالشوا وهي جلدة الراس وفي العقل والشم
والانف واللسان اذا امتنع الكلام والصوت والذوق قياسا على الشم والصلب والصدر
اذا هدمه وهو قول ابن الماجشون وقال ابن عبدوس فيه حكومة والذكر والنسل اذا افسد
الانعاظ وفرج المراة وقال ابن القاسم اذا افضاها حتى لا يكون استمساك واذا اجذمه او
ابرصه او سقاه ما سود جسمه فهذه ستة عشر تجب الدية في كل واحد منها وتجب
الدية في اثنين من الانسان وفي كل واحد منهما نصف الدية وذلك في عشرة مواضع
في العينين واشراف الاذنين على احد قولي مالك وفي الشفتين واليدين والرجلين والانثيين
وثدي المراة وشفرتيها واليتيها على قول اشهب وقال ابن القاسم حكومة واختلف في
جفون العينين والحاجبين وتقدم الكلام عليهما صح قوله قيل كم في الرجل
العرجا الشيخ كان حقه ان يقول ما حكم الرجل العرجا لان السوال بكم انما هو سوال
عن عدد وليس فيها عدد معلوم يسل عنه لان العرج مختلف كما قاله وقوله
ايضا كم في الرجل العرجا لم يبين بما ذا كان العرج هل بامر من الله تعالى او بجناية فلهذا
حسن التفصيل الذي في الجواب قوله وما سمعت من مالك فيه شيا الا سمعته
يقول كل شي اصيب من الانسان فانتقص ثم اصيب بعد ذلك الشي بالمسلة انظر
قال سمعت من مالك فيه شيا ثم قال الا اني سمعته يقول في الجائفة بما هو اعم يدخل فيه
الرجل وغيره وهذا مثل قوله في كتاب الطهارة قلت فما تطاير علي من البول ومثل ما في
كتاب الصيد حيث قال قلت فجميع سباع الطير اذا علمت وهذا من غاية التحري
في الامهات ولم اسمع منه في الاخرس بعينه شيا الا اني سمعته يقول المسلة قوله ثم
اصيب بعد ذلك الشي فانما له بحساب ما بقي ظاهره اخذ له عقلا ام لا ويطابق قوله اخر
الفصل وقد قال لي مالك قبل ذلك ليس له الا بحساب ما بقي ويحتمل ان معناه اذا اخذ

لذلك

لذلك شيا فيكون من هنا الى قوله ذلك اشكل قولا واحدا بالتفصيل ان اخذ ولا ياخذ والقول
الثاني قوله وقد قال لي مالك قبل ذلك قوله ففي هذا الدية كاملة ظاهره وان كان العرج
قويا جدا قوله وهذا لك يصيبه امر من السما اي من رب السما ثم قال مثل العرق يضرب
في رجل الرجل هذا عرق النسا او غيره وقوله او رمد اي يصيبه رمد والرمد بفتح الميم
مرض العين وتكسونها الهلاك قوله وقال في باب بعد هذا يعني في الامهات وليس
بخلاف وانما كررها لانها ابين او هي مسلة اخرى قوله وذلك ان في السن السودا العقل
تاما استدل بهذه على ما اذا لم ياخذ عقلا في هذا الاثر السن السودا وفي الامهات
قال مالك وقد قال سعيد بن المسيب في السن اذا اسودت فقد تم عقلها فان اصيبت
بعد ذلك ففيها عقلها تاما ايضا قال مالك في السن قد اخذها عقلها ومنفعتها قايمة صح
من الام قوله قيل لمالك فان اخذ لنقصان اليد والعين شيا قال ذلك اشكل اي ابين
من الشكل والنظر وليس من الاشكال كما قال في الايمان بالطلاق وفي النسق يا نوا واشكال
وقوله فان الخذا ان كان متمكنا من الاخذ وان لم ياخذ كما اذا اخذ وان لم يكن متمكنا
منه فهو كما لو لم ياخذ والله اعلم شيخ وقوله اشكل انظر هذه المفاضلة الشيخ فاصل بين ما
اذا اخذ وبين ما اذا لم ياخذ فقال اذا اخذ بين انه لا يكون له الا بحساب ما بقي مما اذا لم
ياخذ لانه مختلف فيه على ظاهر الكتب وقوله قال ابن القاسم وقد قال لي قبل ذلك
ليس له الا بحساب ما بقي م فظاهر هذا انما اختلف قول مالك اذا لم ياخذ لنقص
ذلك عقلا فقال مرة يحاسب لنا في نقص ذلك وقال مرة لا يحاسبه بنقصه ويكون
له العقل تاما فاما ان اخذ لنقصان ذلك شيا فانه يحاسب بلا اختلاف من قوله هذا
ظاهر المدونة وفي كتاب ابن المواز قال ابن القاسم اضطرب في هذا قول مالك ثم يريد وان
اخذ للنقص عقلا قال الشيخ فاختلف قوله في كتاب محمد اذا اخذ فقال مرة له جميع
العقل واحتج بمسلة السن السودا وقال مرة ليس له الا بحساب ما بقي ولم يختلف
قوله اذا لم ياخذ ان له جميع العقل وهو عكس ما في الكتب في محل الخلاف فتحصل
في المسلة ثلاثة اقوال احدها له العقل كاملا اخذ او لم ياخذ الثاني له بحساب ما بقي اخذ

اولم ياخذ الثالث التفصيل ان ياخذ فلا يكون له الا بحساب ما بقي وان لم ياخذ فيكون له جميع العقل
قوله ولو اصيبت عين رجل او عينه خطا فضعفت فاخذ لها عقلا الا انه يبطش باليد ويعمل
بها ويبصر بالعين ثم اصابها بعد ذلك رجل عمدا ففيها القصاص بخلاف اليد ثم واما اصابع
الكف يصاب بعضها عمدا او خطا او من السماء ثم يقطع باقيها خطا ففيها بحصته ذلك من
الدية صح منه ذكر ابن رشد مسئلة العين في البيان ثم قال تحصيل القول في هذه
المسئلة ان العين اذا نقصت اذا اصيبت عمدا فان كان النقصان منها يسيرا كان فيها القصاص
الا ان يصطلحوا على شيء الا ان يكون الجاني عليه اعور فيكون بالخيار بين ان يقتص او ياخذ عقل
ما بقي بعد ما نقص من عينه ان كان نقص منها الربع كان له ثلاثة ارباع الف دينار وان كان كثيرا
لم يكن فيها الا ما بقي من عقلها سواء كان النقصان فيها بجناية او امر من السماء وانما يفترق ذلك
اذا اصيبت خطا فان اصيبت خطا او النقص فيها بامر من السماء كان فيها جميع الدية كان
النقصان فيها يسيرا او كثيرا الا ان يكون النقصان قد اتى على اكثرها فلا يكون فيها الا ما بقي
من عقلها وان اصيبت خطا والنقصان فيها بجناية عمدا او خطا ففي ذلك ثلاثة اقوال
احدها ان فيها ما بقي من عقلها وهو احد قولي مالك في المدونة والثاني ان فيها العقل
كاملا وهو قول ابن نافع على قياس قولهم في السن اذا اسودت ان فيها العقل كاملا فان طرحت
بعد ذلك كان فيها ايضا العقل كاملا والقول الثالث الفرق بين ان يقتص للنقصان ان كان
عمدا او ياخذ لذلك دية ان كان خطا وبين الا يقتص لذلك ولا ياخذ له دية فيكون له العقل
كاملا وان اقتص لذلك او اخذ له عقلا لم يكن له الا ما بقي من العقل صح من رسم القطعان من
سماع عيسى من كتاب الجنايات الاول قوله وفي العين القائمة الاجتهاد العين القائمة
هي التي ذهب بصرها وبقي جمالها وقد يلتبس ذلك الا ترى الى الذي يبيع عبده ويقول من
يشتري عبدا قائم العينين فاشتراه رجل ثم قال ظننت انه صحيح العينين ففي سماع اشهب
لا يعذر بذلك ويلزمه البيع قوله ولم ياخذ مالك بما روي عن زيد ان في العين القائمة
مائة دينار في الموطا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت كان يقول
في القائمة اذا طفيت مائة دينار قال الباجي يحتمل ان يكون ذلك عقلها في الجملة ويحتمل

ان

ان يكون ذلك في عين معينة الاجتهاد فيها مائة دينار الشيخ والظاهر الذي فهم مالك هو التاويل
الاول فلذلك لم ياخذ به قوله واذا كانت سن سوداء او صفراء او حمراء او خضراء فاسقطها
رجل ففيها العقل كاملا والسوداء اشد اي اشد فسادا ومع ذلك ففيها العقل كاملا
ثم سالته عن الصفراء والحمراء فقال السوداء اشد من هذا كله وفيها العقل كاملا عند مالك
ففي الحمراء والصفراء اذا اسقطها رجل ففيها العقل بالاحرى من الام وتقدم ان اللخمي قال
يجب العقل في السن باربعة اوجه فذكر منها اذا اسقطها بعد ان اسودت قال الباجي
اختلف في تعليل ذلك فقال عبد الوهاب اذا اسودت فقد ذهبت منفعتها وبقي
جمالها كالانف اذا ذهب الشم ثم قطع بعد ذلك ان فيه الدية وقال ابن المواز بعكس هذا
اذا اسودت فقد ذهب جمالها وبقيت منفعتها فاذا ذهبت تلك المنفعة وجبت فيها
الدية قال الباجي وقول ابن المواز اظهر واسلم من الاعتراض ويعترض على تعليل عبد الوهاب
بمسئلة العين القائمة اذا ذهب بصرها ثم انسقطت بعد ذلك ففيها حكومة ويؤيد
تاويل محمد بن المواز مسئلة السن اذا ضربت فاضطربت اضطرابا شديدا فقد تم عقلها
ثم اذا طرحت ففيها حكومة قوله قيل فان ضربه فاسودت سنه او احمرت او اصفرت
او اخضرت فقال ان اسودت فقد تم عقلها وان كان في ذلك كالسواد فقد تم عقلها والا فعلى
حساب ما نقص وانظر شك هنا في الصفرا والحمرا فرد ذلك الى اهل المعرفة وفي كتاب
الديات قال فيها بحساب ما نقص يعني من بياضها ثم قال اشهب الحمرة اقرب الى السواد
ثم الخضرة ثم الصفرة وفي ذلك كله بقدر ما ذهب من بياضها الى ما بقي منه الى اسودادها
صح قول اشهب حسن الا في الخضرة فانها سودا متقارب له وقد ذهب جمالها جملة
لخمي وفي النوادر قال اشهب الخضرة اقرب الى السواد من الحمرة ثم الصفرة وفي ذلك
بقدر ما ذهب قوله والسن المشتد بها الاضطراب ينتظر بها سنة ذكر السنة
هنا وفي العين المخسفة وفي العين الدامعة قوله واذا ذهبت اصبع من الكف
بامر من الله عز وجل او بجناية وقع فيها قصاص او عقل ثم اصيبت الكف بعد ذلك
خطا ففيها اربعة اخماس دية اليد ثم قال في غير المدونة واذا كانت خلقة يد على اربع

اصابع ففي كل واحدة منهن عشرة من الابل وفي جميعهن اربعون وكذلك رجل في يده ثلاث
اصابع او اصبعان فقطعت يده ففيها بقدر الاصابع ومن بيده او برجله اصبع زايدة
فان كانت قوية كسائر الاصابع ففيها عقلها تاما وان قطعت عمدا فلا قصاص فيها اذ لا
نظير لها ولو قطعت يده خطا ففيها بقدر الاصابع ومن بيده او برجله ستون من
الابل وفي جميعهن اربعون وكذلك من في يده ثلاثة اصابع او اصبعان فقطعت يده ففيها
بقدر الاصابع ومن بيده وان كانت الزيادة ضعيفة فقطعت اليد التي هي فيها لم يزد في ديتها
شي وان قطعت الاصبع فقط ففيها حكومة ثم ان قطعت اليد ففيها ديتها كاملة ولا
يحاسب بالحكومة فيها صح وحكى الجبي عن سحنون في كتاب ابنه فيمن له ست اصابع فقطعت
يده خطا كان له خمس مائة وفي الزايد حكومة ولم يفرق بين كونها قوية او ضعيفة قال
وقول ابن القاسم ابين وان قطعت عمدا كان له ان يقتص من القاطع ويأخذ دية السادسة اذا
كانت قوية صح قوله ولو ذهبت منها انملة ثم اقتص منها القصاص بقي في دية الكف الشيخ
وكذلك اذا لم يقتص منها قوله فان لم يبق في الكف الا اصبع ففيها دية الاصابع ويستحسن
في الكف حكومة م وقال اشهب لا شي في الكف ما دام بقي شي له دية الشيخ وقال سحنون وعند
ابن القاسم اذا بقي اصبعان لا حكومة في الكف ~~الا انه اصبع ففيها دية الاصبع ويستحسن في الكف~~
~~حكومة م وقال اشهب لا شي في الكف ما دام بقي شي له دية الشيخ وقال سحنون وعند ابن القاسم~~
~~اذا بقي اصبعان لا حكومة في الكف~~ وعبد الملك اذا بقي ثلاثة اصابع قوله ومن قطع
كف رجل عمدا او قد ذهب منها اصبعان او ثلاثة بامر من الله تعالى او بجناية وقع فيها قصاص
او عقل لم يقتص منه ولكن عليه العقل يقوم منه ان من سرق وذهبت من يده اليمنى اصبعان
انه لا يقطع في السرقة وينتقل الى الرجل اليسرى ولم يذكرها في كتاب السرقة وانما ذكر الاصبع
الواحد او الثلاث فانظره هناك ولو كان القاطع هو المقطوع الاصبعين او الثلاث
قال في كتاب الديات يخير المقطوع يده بين ان يقتص من اليد الناقصة او يغرمه دية يده
ولا عقل له فيما نقص وفي سماع ح يخير بين ان يقتص ويأخذ عقل الاصبعين الناقصة من
المقتص منه وبين ان يترك القصاص ويأخذ دية يده كاملة صح من كتاب الديات وانظر لو

ذهبت

ذهبت من يد الجاني اصبع م قال محمد قال ابن القاسم عن مالك اذا ذهبت من يد القاطع اصبع
فقطعت هذه اليد قصاصا فانه يغرمه دية الاصبع الخامس قال ابن القاسم وانا ارى
ان ليس له الا قطع كفه باربعة اصابع ولا دية له في الاصبع الخامس ولا خيار له في غير ذلك
قال محمد قال ابن القاسم ان شاء استقاد من يد المقطوع الاصبع وان شاء اغرمه دية يده مثل
ما لو ذهبت من يد القاطع اصبعان انظر م صح قوله ولو ذهبت منها اصبع واحدة
فقطعت يده قصاصا المسئلة م قال محمد قال اشهب لا قصاص له مثل الاصبعين قال
اشهب لا قصاص له مثل الاصبعين وانما له اربعة اخماس دية اليد في ماله وكذلك في
الانملتين مثل الاصبع انه اذا ذهب اكثر الشي جعلت اقله تبعا ولكني استحسن في الانملة
ان يقتص منه صح م قوله ومن قطع يمين رجل ولا يمين له الشيخ او له يمين شلا ثم قال فديتها
في ماله لا على العاقلة الشيخ لان العاقلة لا تحمل من جراح العمد الا المامومة والجايفة
وما كان في معناهما من المتالف كما ياتي قوله فان كان عديما ففي ذمته اراد ولا تكون
على العاقلة كما قال في التفصيل بين ان يكون عديما او مليا في احد القولين في المامومة
والجايفة قوله ولا تغلظ عليه الدية كدية العمد اذا قبلت اي لا تكون اثلاثا وانما
تكون مربعة وقوله كدية العمد اي كما لا تغلظ دية العمد اذا قبلت وهذا كما قال
في النكاح ولا تجبر ام الولد على نفقة ولدها كالحرة اي كما لا تجبر الحرة قوله وعقل
المامومة والجايفة عمدا على العاقلة كان للجاني مال او لم يكن المسئلة اختلف في المامومة
والجايفة عمدا على ثلاث روايات احداها ان ذلك في ماله كان مليا او عديما الثاني ان ذلك
على العاقلة الثالث ان الدية في ماله ولا مدخل للعاقلة فيها وهو ظاهر ما في كتاب الديات
في قوله ثم رجع فجعلها على العاقلة يضعف وقال في اخر ما كلمته ما هو عندي بالامر
البين انها على العاقلة فيها وهو ظاهر ما في كتاب الديات في قوله ثم رجع فجعلها على العاقلة
وقال في اخر ما كلمته ما هو عندي بالامر البين انها على العاقلة الشيخ فلحذو امنه انها
في ماله الشيخ واما المامومة والجايفة عمدا على العاقلة انما اشبهت الخطا من كونها
لا قصاص فيها وان العاقلة تحملها وهي مربعة كسائر العمد قوله والفرق بين ذلك

وبين الايلان المامومة والجايفة موضعها قايم ولا قود فيهما الشيخ والجامع المتوهم انها جرحة
عمدا ان نقع فيها القصاص فوجب ان تكون في مال الجاني اصله من قطع يمين رجل ولا يمين له
قال بعض الشيوخ وهذا الفرق ليس ببين كان حقه ان يقول ولا قود فيهما كالخطا فيتم الفرق
زاد في نقله بعد قوله ولا قود فيهما لانه متلف واليد المقطوعة لا نظير لها عند
عند القاطع م قال اشهب ولان عمد المامومة والجايفة بمنزلة الخطا اذ لا قود فيهما
وموضعها قايم بمنزلة المجنون والصبي يقتل او يجرح رجلا عمدا فلما القصاص عنهما
المجنون ومنها موضع ذلك القود وعد فعلهما كالخطا فكذلك الجايفة والمامومة
صح م قوله ولا تحمل العاقلة اقل من الثلث انظر هل يعود هذا القول اذا بلغت الحكومة
فيه ثلث الدية فكانه يقول وما لم تبلغ الحكومة فيه الثلث فلا تحمله العاقلة انظر هل
ثلث دية الجاني او المجني عليه تامله في صدر اول كتاب الديات وانظر اول رسم من سماع
اشهب من كتاب الديات قوله ومن شج رجلا ثلاث مامومات في ضربة واحدة ففيها
الدية كاملة الشيخ وكذلك في ضربات وانظر لماذا ذكر هذه المسلة قوله وكان
ضربا متتابعا لم يقلع عنه الشيخ قوله متتابعا يدل على انه عمد وقد يحتمل الخطا
مثل ان يكون في الجهاد فيترايا يرى النصراني او يعلوه غبارا ويكون ذلك في ليل مظلم
فيظن انه صيد قوله ومن طرح سن صبي في الامهات نزع وهو معني واحد ثم قال
وقف العقل بيد عدل خ وهذا اذا كان الجاني غير مامون وان كان مامونا لم يوقف ثم لا
يخلو ان تعود لهيتها او لا تعود او تعود دون ذلك او الصبي او الجاني قبل ذلك قوله فان
عادت لهيتها رجع العقل الي مخرجه والفرق بينه وبين الكبير اذا طرحت سنه ثم عادت
الي العقل لا يعود الي مخرجه ان سن الصبي لا بد ان تسقط عند الاثغار غالبا فكانه لم يسقط
له شيا بخلاف الكبير قوله وان نبتت اصغر من قدرها معناه اذا نبتت له ما ينتفع به واما
ما لا ينتفع به فكما لو لم تنبت قوله ولو قلعت عمدا وقف العقل ايضا وهذا على الاربعة
اوجه المتقدمة اما ان تعود لهيتها او لا تعود الي اخره الشيخ انظر توقيف العقل في العمد
في جراح العمد وهو لا يجب له الا في وجه من الاربعة اوجه وهو اذا عادت اصغر من

قدرها وظاهر الكتاب انه يوقف جميع العقل خ وقال سحنون يوقف من العقل في العمد
بقدر ان عاد منها شي لم يقتص الشيخ مثل ان يقول اهل المعرفة ان منها الثلث ينتفع به فيوقف
ثلثا العقول ابو محمد صالح ويحتمل قول سحنون ان يكون وفاقا عبد الحق واذا وقف العقل
في سن الصبي فصالح فلم تنبت سن الصبي فهو منه فيما بين ذلك التمن في المواضعة انه ممن يجب
له قاله غير واحد من شيوخنا نكت قوله ولا عقل فيها ولا قود عبد الحق قال بعض القرويين
انما قلنا ان نبتت سن الصبي لا قصاص فيه وان كان من اصلهم ان ما طرح او جرح عمدا الا
يرتفع فيه القصاص على حال لان سن الصبي لا تماثل سن الكبير لان سن الصبي تنبت وسن
الكبير لا تنبت اذا نزعت واذا لم تنبت سن الصبي فقد صارت مثل سن الكبير فوجب القصاص
نكت قال ابن شاس انما لم يقتص للصغير لان سن الصغير فضلة لا بد ان تسقط وسن الكبير
اصلية قوله وان عادت اصغر من قدرها اعطي ما نقصت خ هذا ان عاد قدر ما
نقصت خ هذا ان عاد قدر ما ينتفع به قوله فان لم تعد لهيتها حتى مات الصبي اقتص
منه لان ما يرتقب من اعادتها لهيتها قد زال فوجب القصاص ح ولو مات الجاني وقف
الامر حتى ينظر هل تعود ام لا فان لم تعد اخذت الدية في الخطا ولا شي في العمد لان المقتص
منه قد ذهب بمنزلة القصاص في النفس فيموت القاتل وان عاد بعض السن وكان قدر ما
ينتفع به كان له من الدية بقدر ما بقي صح خ

كتاب الديات

عياض الديات جمع دية واصلها والله اعلم من الودي وهو الهلاك ومنه اودى فلان
اي هلك فلما كانت عن الهلاك سميت بذلك لكونها عن سببه وقد يكون ايضا من التودية
وهو شد اطبا الناقة ليلا يرضعها الفصيل ومنعه من ذلك فكان الدية يمنع
يطلب بها من فعل ما يوجبها كما يمنع ذلك القصاص والحدود وقد يكون سميت
دية من الاصلاح لانها سكنت الطلب من قولهم ودات الشي مهموز اي اصلحته وودات
الارض اي سويتها فسهل همزه وسميت ايضا ارشا من اجل الخصومة والطلب
به من التوريش وهو الخصومة صح ض قوله دية اليهودي والنصراني مثل نصف
دية المسلم اختلف في دية اليهودي والنصراني فقال مالك واصحابه نصف دية المسلم

منكر
اختلف في دية اليهودي والنصراني فقال مالك واصحابه نصف دية المسلم وقال الشافعي
ديتهما ثلث دية الحر المسلم وهو قول جماعة من السلف وذهب ابو حنيفة واصحابه
الى ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي مثل دية الحر المسلم واحتج بظاهر قوله عز وجل
وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية الاية فدل ان المراد به الكافر وقال اوجب
الله في قتله خطا الدية والكفارة كما اوجبهما في المومن فوجب ان تكون ديتهما سوا
كالكفارة عنهما سوا قال عبد الحميد الصايغ واخذ الشافعي باقل ما قيل وهو الثلث
من دية المسلم وهو الذي كان يستحسن بعض شيوخنا اذ هو اقل ما قيل قال ابن المنذر وكان
الشافعي يقول يلزم الحكم باقل ما اجمع عليه قال ابو بكر ابن المنذر وجعل الشافعي ما
زاد على اقل ما قيل غير واجب لاختلاف اهل العلم فيه فاسقط الزايد لاجل الاختلاف
وجعل الاختلاف حجة في السقوط ح من الاستلحاق الشيخ والدليل لمالك ما روى ابن وهب
عن عمرو بن العاصي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عقل الكافر نصف عقل المومن وقضى به
عمر بن عبد العزيز وقاله فقهاونا يعني المدينة ثم قال مالك ما اعرف نصف الدية فيهم
الا قضا عمر بن عبد العزيز وكان امام هدى وانما اتبعه ابن رشد وما احتج به ابو حنيفة
من الاية لا حجة له فيه لان الله تعالى لم يذكر فيه انه كافر فيحتمل ان يكون المراد به مومن
ولو صح ان المراد به الكافر لما وجب ان يستوي الديتين لاستوا الكفارتين لان هذا امر لا مدخل
للقياس فيه وانما يرجع فيه الى التوقيف نظر المقدمات قوله مثل نصف دية
المسلم الشيخ ان كان من اهل الورق فستة الاف وان كان من اهل الذهب فخمس ماية دينار
وان كان من اهل الابل فخمسون بعيرا ودية نسايهم على النصف من دية رجالهم خمسة وعشرون
من الابل او مايتان وخمسون دينارا او ثلاثة الاف درهم قوله ودية المجوسي ثماني ماية درهم الشيخ
صوابه ثمان ماية درهم وللمجوسية اربع ماية درهم ح ثمان ماية درهم هي ثلثا العشر
ودية المجوسية على النصف من ذلك وهذا اذا كانوا اهل ورق فان كانوا اهل ذهب
فستة وستون الا ثلثا وهي ثلثا العشر من دية الذهب والمراة على النصف ثلاثة
وثلاثون دينارا وثلث وان كانوا اهل ابل فستة ابعرة الا ثلثا والمراة ثلاثة ابعرة

وثلث قوله وجراحهم في دياتهم على قدر جراح المسلمين من دياتهم الشيخ هذا عايد على
اليهودي والنصراني والمجوسي قوله وان قتل مسلم ذميا خطا حملت عاقلته الدية في ثلاث
سنين الشيخ قوله خطا هذا لا بد منه وهو ساقط من بعض النسخ ولا يصح سقوطه
لانه اذا كان عمدا فذلك في ماله كما اتى في الكتاب الشيخ ولا يدخل هنا الخلاف الذي في
المامومة والجايفة عمدا وهذا بمنزلة من قطع يمين رجل ولا يمين له ان الدية في ماله لعدم
النظير والذمي هنا ليس بنظير للمسلم اذ لا يقتل مسلم بذمي ح اختلف في دية المجوسي والنصراني
يقتلهما المسلم ان حكم خطاهما ان تحملها العاقلة او يكون ذلك في ماله فقال في الكتاب تحملها
العاقلة لانهم في ثلاث سنين وقال ابن القاسم في المجوسي والنصراني يقتلهما المسلم ان ذلك في
مال الجاني فلا تحملها العاقلة لانهم عندنا كالعبيد الا ان السنة مضت بدياتهم
قوله والاول احسن وهو حر ترثه ورثته وان جني عليه كانت جنايته له قوله والديات
كلها دية المسلم والمسلمة والذمي والذمية والمجوسي والمجوسية اذا وجبت تحملها العاقلة في
ثلاث سنين الشيخ اطلق لفظ الذمي على اهل الكتب ولفظ المجوسي على المجوسي وكلاهما اهل
ذمة لانه لم يرد الحربي قوله وان جنا مسلم على مجوسية خطا ما يبلغ ثلث
ديتها او ثلث ديته حملته عاقلته انظر كيف يتصور ان يجني على المجوسية ما يبلغ ثلث
ديته وجميع ديتها انما هو ثلث عشر دية المسلم قيل يتصور بان يضربها فيذهب
عقلها وسمعها وبصرها وشلل يديها ورجلاها الى غير ذلك قوله وكذلك ان جنا على
مسلمة خطا ما يبلغ ثلث ديتها انظر لم يراع هنا ثلث دية الجاني ثم قال ولو جنت امراة
على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته العاقلة انظر راعا هنا ثلث دية الجاني ثم قال قال
مالك والاول احب يعني مراعاة ثلث دية المجني عليه بينه في الامهات ح اختلف ما
المراعي فقال مرة يحمل العاقلة الاقل من ثلث دية الجاني او المجني عليه قال وثلث المجني
عليه ابين وقال في العتبية المراعي ثلث دية المجني عليه خاصة واختلف فيه قول
عبد الملك فقال مرة ثلث دية المجني عليه وقال مرة ثلث دية الرجل كان جانيا او مجنيا
عليه ح وفي كتاب الديات الاول من العتبية قال ابن كنانة لمالك الذي كنا نعرف من قولك

يعني مالك

يا ابا عبد الله ان العاقلة تحمل ثلث الدية دية المجروح كائنا من كان رجلا او امراة وانه قد حمل
ههنا عنك انك قلت ان المراة اذا اصابت الرجل بجرح يكون ثلث ديتها وهو سدس دية
الرجل المجروح حملته العاقلة ثلث دية الجانية كما تحملها اذا بلغت ثلث دية المجني عليه قد
رواه عنه ابن القاسم في المدونة وانه قال فيه انه بين وان كان الاعتبار بدية المجني عليه في ذلك
ابين وانما قال ان ذلك ابين لان الجناية بالمجني عليه اخص منها بالجاني صح الشيخ ولان الاعتبار
بالماخوذ عن المتلف فكان ابين الشيخ وليس في الكتب الا قول واحد وهو انه متى بلغت ثلث
دية الجاني او ثلث دية المجني عليه حملته العاقلة الا ان الاعتبار بثلث دية المجني عليه الشيخ قوله
مثل ان يقطع لها اصبعين الشيخ لان الاصبعين من المراة اكثر من ثلث ديتها وقيل لا تحمله
لانها لم تاخذ ذلك على عقلها وانما اخذته على معاقلة الرجل ومساواتها فيه وهو احسن النظر
اللخمي قوله واصل هذا ان الجناية اذا بلغت ثلث دية الجاني او ثلث دية المجني عليه حملتها
العاقلة الشيخ هذا من غير اعتبار الابين وهذا من كلام سحنون في الامهات قوله ولو جنا
مجوسي او مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حمل ذلك اهل معاقلتهم يعني ان
الجناية خطا ثم قال الرجال منهم دون النساء وانما قال دون النساء لانه لما كانت الجانية
امراة توهم ان يعقل عنها الرجال والنساء قوله حمل ذلك اهل جزيته وهم اهل كورته
الشيخ العواقل ثلاثة قبيلة الرجل من النسب واهل ديوانه وفي اهل الذمة اهل جزيته
وظاهره كان صلحيا او عنويا قال ح وقال في كتب محمد ان كان من اهل الصلح فالعقل على اهل
ذلك الصلح وان كانوا اهل عنوة فالعقل من جمعه واياهم ما وضع عليهم من تلك الجزية
فان لم يكن في قريته من يحمل ذلك ضم بعض ذلك الى بعض حتى يقووا على حمل ذلك وقال
المغيرة ان كانوا اهل صلح فعليهم وان اختلفت قبايلهم وان كانوا اهل جزية ولم يكن عنده
حمل ذلك الجاني في ماله وقال سحنون في كتاب ابنه يسلفهم ذلك الامام من بيت المال
يريد فيرجع عليهم ح صح قوله وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين
وان كانت اضعاف الدية في الامهات وان ما بلغت الف لان العبيد سلعة من السلع وهذا
خلاف لابي حنيفة ان قيمة العبد لا تجاوز دية الحر وتقدم الكلام على هذا قوله

الا في مامومة العبد وجايفته في كل واحدة ثلث قيمته المسالة لان دية العبد هي قيمته
فكما كان ذلك فيهما من دية الحر فكذلك يكون فيهما من قيمة العبد وكما كان الحر فيما سواهما
من جراحاته حكومة كان في ذلك العبد ما نقصه لان ذلك تفسير الحكومة ان
يقوم المجروح ان لو كان عبدا سليما ثم يقوم مجروحا فما نقص من قيمته سليما كان على
الجاني مثله من الدية فكذلك يكون في العبد ما نقصه من قيمته فحكم فيه بحكم الحر
في الوجهين قال م وان برئت الجايفة والمامومة والمنقلة او الموضحة على شين فقال بعض
المتاخرين ينظر الى ما نقصه ذلك الجرح فان كان اكثر من دية الجراح اعطي ما نقصه م وظاهر
ان دية الجرح له ثابتة على كل حال وله زيادة عليه ما شانه يقوم على انه جرح سالم
مما شانه ثم يقوم على انه جرح بذلك الشين فما نقصه من ذلك غرمه مع دية الجرح
كما يصنع في الحر وهذا على قول ابن القاسم واما على قول اشهب فلا شي عليه الا دية ذلك
الجرح المفروضة ولا شي عليه في الشين لانه كذلك يقول في الحر ح م وبعض المتاخرين
هو عبد الحق وتقدم ان العبد الحق في كتاب الديات كلاما مشكلا ولابن يونس كلاما
بينا وهذا القول انه يكون له الاكثر مثل ما تقدم في الاسنان للخمي ونقله الشيخ لابن المنذر
انه افسد بعض الكلام يكون له الاكثر وكذلك قال اللخمي في الشعثين ثم قال وقد قيل
في هذا الاصل يكون له الشيان جميعا فقوله يكون له الشيان مثل ما قال ابن يونس في هذه
قوله واذا قتل الذمي مسلما خطا حمل ذلك عاقلته يعني وهم اهل جزيته كما تقدم
قوله واذا اصاب اهل الذمة بعضهم بعضا حمل ذلك عواقلهم في الامهات قلت
ارايت اهل الذمة اذا اضرب بعضهم بعضا اتحمله عواقلهم ويحكم السلطان بينهم
ام لا قال ارى ذلك على عاقلتهم اذا كان خطا لان مالكا قال اذا قتل النصراني رجلا من المسلمين
خطا ان عاقلة النصراني تحمل ذلك قال مالك ما تظالموا بينهم فيه فان السلطان يحكم بينهم
فيه فارى ان عاقلته تحمل ذلك فحمله ابو عمران على العمد والخطا فقال كانه اجرى الباب
كله مجرى واحدا وما كان ينبغي في الخطا ان ينظر بينهم وليس من التظالم وقري على الشيخ
لسحنون ان الخطا بخلاف العمد ولا ينبغي ان ينظر بينهم في الخطا بصريه وذكر القاضي

قال ابو عمران

اسماعيل في مبسوطه عن مالك يشترط الرضا في العمد فهو في الخطا ابين قال وانما الحكم
في العمد بان يودب القاتل ثم ان شا ولاة المقتول اقتصوا وان شاوا تركوا ولا يجبر هم
على القصاص تعالى قوله انما العقل على القبايل كانوا اهل ديوان ام لا انما الحصر
ظاهره ان غير القبايل قال قال مالك العقل على القبايل كانوا اهل ديوان او غير اهل
ديوان قال عبد الحميد الصايغ اختلف الناس في العاقلة لم سميت عاقلة فقال قوم
هو من عقل يعقل على معنى تحمل يتحمل فالعاقلة بمعنى الحاملة اي انها تحمل الدية
عن القاتل وقال قوم هو من عقل يعقل بمعنى منع يمنع ودفع يدفع وذلك انه كان
في الجاهلية كل من قتل التجا الى قومه وعصبته لانه يطلب بقتل وعاقلته يمنعون عنه
بالسيف فسميت عاقلة بمعنى مانعة وقيل انما سميت عاقلة من عقل البعير لان عصبة
القاتل يعقلون الابل التي تجب عليهم بفناء دار المقتول فسموا عاقلة لانهم يعقلون الابل
في ذلك الموضع صح من الاستلحاق فقوله على القبايل الشيخ هم الذين ينتسبون ويلتمون
الى اب واحد ويتناصرون بينهم فكانت عليهم الدية وهذا كان اهل الديوان لما كانوا يتناصرون
كانوا كالقبايل وان لم يكونوا قبايل قوله ومصر والشام اجنادا اي موضع اجناد قال
في الاكرية ومصر والشام كورا واجنادا اي موضع اجناد قوله اذ لا يعقل اهل مصر
مع اهل الشام خ يريد لانهما كورتان الشيخ يريد للتباعد الذي بينهما قوله ولا الحضر
مع البدو الشيخ لاختلاف المكسب اذ لا تجتمع في دية واحدة ابل ودنانير ودراهم وعلى
القول بانه تجتمع في دية واحدة ابل وذهب او ورق يضم اهل البدو مع اهل الحضر
قوله وان انقطع بدوي وسكن الحضر عقل معهم يعني الحضر قومه قوله
وكذلك الشامي يوطن مصر ظاهره بنفس الاستيطان فانظر ما حكاه ابن سهل في
مرضى قدموا على قرطبة فارادوا الدخول في حشر مرضى قرطبة فقال ابن سلمة
ان استوطنوا دخلوا في ذلك وقال ابن القطان وابن سهل حتى يقيموا اربعة ايام وانظر في
وصايا اللخمي في من اوصى لجيرانه فقدم قوم قبل القسم فانه يدخل مع الجيران وان كان
قبل القسم بيوم وانظر في كتاب الحج الاول فيمن دخل مكة بعمرة ثم قام عليه هدي

المتمتع لانه انما يريد السكنى وقد يبدو له وانظر كتاب رجا الستور في الاب يريد الا
نتقال ان له حمل الولد وان لم يرد الاستيطان قوله ثم ان جنا وقومه بالشام وليس بمصر
من قومه من يحمل ذلك لقلتهم ضم اليه اقرب القبايل بها اي بمصر الى قومه عياض يريد
في النسب لا في الجوار قوله حتى يقووا على العقل قال ابن ابي حمزا وابن كوثر في وثايقهما
عن سحنون حد العاقلة سبع مايه ينتمون الى اب واحد وذكر ابن رشد في الديات
الاول عن سحنون في سماع اشهب وابن نافع انه اذا كانت خمس مايه او الف فهم قليل
ويضم اليهم اقرب القبايل اليهم وقال بعض الشافعية ان الحد في ذلك على وجه النظر
باعتبار الحد فيما سواه مما قدر الشرع ربع دينار على الفقير لانه اول حدود التي للخطير
لان اليد لا تقطع فيما دونه ونصف الدينار على الموسر لانا وجدناه يجب في النصاب
من الذهب زكاة ولا يرى مالك هذا في الدية قال ابو عمران قال ابن القاسم في الواضحة في
البربر انهم ان كانوا قد يجري السبي عليهم فلا تعاقل بينهم واما من لم يجر عليهم سبي ويعرفون
انسابهم فانهم يتعاقلون قال ابو عمران وكذلك ساير العجم غير البربر من الروم وغيرهم
اذا كانوا في مواضعهم وكانوا يحفظون انسابهم ولم يجر عليهم سبي فانهم يتعاقلون وليس
قول من قال ان التعاقل لا يكون الا في العرب خاصة بشيء بل هو خطا العرب وغيرهم
سوا النص في ذلك يغني عن الاستدلال قال ابو خ لمختلف في هذه الجملة في اربعة
مواضع احدها اذا كان قوم اهل ديوان هل يعقلون دون القبيل ام لا والثاني هل تزاعا
الكور فيجتمعون في الاداء او يجري في ذلك المصر الكبير ولا يجمع اليهم غيرهم والثالث
هل يجمع اهل البدو مع اهل الحضر في دية واحدة الرابع من لا عاقلة له هل
تسقط جنايته لعدم من يحملها او تكون في ماله او في بيت المال او يكون عليه قدر ما
ينوبه مع العاقلة ويسقط الزايد او يكون في بيت المال فقال مالك في كتاب محمد يوخذ
من مع الجاني في ديوانه وان كانوا من غير قومه من كل مايه درهم ونصف قيل له افترى
ان يعينه قوم الجارح ممن ليس معه في ديوان قال ما يفعلون ذلك ثم قال واما قول ابن
القاسم في اهل مصر والشام فانه اراد بذلك الكورة مصر من اسوان الى الاسكندريه وقال

سحنون في افريقيه يضم عقل اهل افريقيه بعضهم الى بعض من اطرابلس الى طبنه وفي
بعض النسخ الى طنجه انظر ما معناه في ح قال عبد الحميد الصايغ وفي محصول قول سحنون
من اطرابلس الى طبنه معقلة ما بين طرابلس الى مصر معقلة وما بين طبنه الى
سبتة معقلة وان يحلها امة وما بينها الى بلد السودان معقلة صح من الاستلحاق
ويأتي الكلام على من يحمل الدية في باب القسامة قوله ويحمل الغني بقدره ومن دونه
بقدره صح قال ابن القاسم ولم يحل في ذلك حدا وقد كان يحمل على الناس في اعطياتهم
من كل مائة درهم ونصفه قال مالك في غير المدونة واكره ان يبعث فيه السلطان
من يأخذه فيدخل فيه فسادا كبيرا قوله واذا جنى الصبي او المجنون عمدا او خطأ
بسيف وغيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة اي حكمه حكم الخطأ لان صورة العمد
قد تتصور من الصبي والمجنون لا القصد الى الجناية م وقال محمد قال عمر بن الخطاب
لا قود على من لم يحتلم وقاله علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال كلما اصاب المطبق والمجنون
والصبي الصغير الصبيان من عمد او خطأ فهو بمنزلة الخطإ ليس فيه قود واتي ابو بكر
الصديق رضي الله عنه بصبيين تقاتلا فعض احدهما اذن صاحبه فقطع بعضها فأبى
ابو بكر رضي الله عنه ان يقيد منه صح م وفي رسم العشور من سماع ع من كتاب الجنايات
الاول قال كلما اصاب المجنون المطبق والمخبول والصبي الصغير الذي لا يعقل ابن سنة ونصف
ونحوها من فساد اموال الناس فهذا مهدر ولا شيء عليهم ثم ذكر المسألة الى اخرها قال ابن
رشد لا اختلاف في ان الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جنايته
على الاموال وفي الجراح والدماء حكم المجنون الذي لا يعقل سواء وقد اختلف في ذلك
على ثلاثة اقوال احدها ان جناياتهم على الاموال وعلى الدماء على عواقلهم الا ان يكون من
الثلث ففي اموالهم والثاني ان ذلك هدر في الاموال والدماء والثالث تفرقته في
هذه الرواية بين الاموال والدماء حسبما ذكرناه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من
كتاب طلاق السنة واما اذا كان الصبي يعقل فلا اختلاف في انه ضامن لما جنى عليه
من الاموال في العمد والخطإ وان عمده فيما جناه في الدماء خطأ يكون في ماله ما

كذا

يخرج بها الى بلد البايع منه سئل ابو عمران عن الدابة على مذهب ابن القاسم اذ مذهبه الرجوع
بالصفة قال ابن ابي حمراء عادة القضاة انهم يسمون العدل التي توضع القيمة بيده انظر ما فايدة
تسميته هل لئلا يتهم لانه قد يموت المستحق من يده فلا يدري بيد من وضعت قوله والمايريد
هذا ان يعوقني اي يمنعني قوله ويطبع له في عنقها وقال في تضمين الصناع يطبع في اعناق
العبيد اختلف هل يطبع في عنق العبيد او لا يطبع والطبع احسن وصورة الطابع ان
يجعل في عنقه شراكا ويفرغ على مجمعه رصاصا او نحاسا ثم يختم فيه بخاتم القاضي قوله
فاستخرج له ما له في الامهات لهذا قوله الا ان يكون للبايع حجة مثل ان يدعي انها تحت
عنده قوله فان تلفت الدابة في مجيئه او ذهابه او اعورت او انكسرت او انقضها في مجيئه او
ذهابه فهي من الذاهب فقوله انقضها من قوله تعالى انقض ظهرك وانظر بما ذا يسمى هذا
الضمان لان الضمان اما ان يكون ضمان ملك او ضمان عدا او ضمان تهمة وليس هذا بواحد منها
ولكن فيه ضرب من المعادلة تقيل بان الحيف لان الاصل كان ان اخذ المستحق دابته ويحملها
ولا يمكن المستحق من يده منها ولكن يؤدي ذلك الى بخس ثمنه فجعل له وضع القيمة للذي
استحقها المستخرج هو مالها فكان ضمانها منه كما قالوا في العارية بقيمته وفي المختلف عنه
الساحلي في كتاب الزكاة انظر لو قال المستحق من يده بايعي في بلد اخر وقال ايضا بايعه
بايعي في بلد اخر وكانت قيمة الدابة مختلفة في البلاد فالقيمة الاولى اقل من الثانية
والثانية اقل من الثالثة وهكذا وهلكت الدابة فذكر ابن سهل في احكامه انه
سئل عنها ابن عتاب فقال للمستحق اعلى القيم لان النماء له فسئل ابن رشد عنها وعن قول
ابن عتاب هذا وكيف ان كانت القيم بالعكس قال ابو الوليد بان هذه المسألة يلوح بالفرق
فذكر عندهم مواضع قال الشيخ ومثاله عندنا ان يستحق بفاس فيقول المستحق من يده
بايعي في مكناسة ويقول الذي بمكناسة بايعي بسلا ويقول الذي بسلا بايعي بمراكش
وكانت قيمتها بفاس ثلاثين وقيمتها بمكناسة اربعين وقيمتها بسلا خمسين فحملها الذي بسلا
الى مراكش واستخرج بها ماله فهلكت في الطريق قال ضمانها من الذي هلكت في يده فياخذ
المكناسي الاربعين من الخمسين التي وضع السلاوي تبقى عشرة لانه يقال للمكناسي العشرة

هي التي وضعها

سحنون في افريقية يضم عقل اهل افريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طبنة وفي
بعض النسخ الى طبنة انظر ما معنى هذا في خ قال عبد الحميد الصائغ وفي تحوله فقول سحنون
من طرابلس الى طبنة معقلة ما بين طرابلس الى مصر معقلة وما بين طبنة الى
سبتة معقلة وان يحملها امة وما بينها الى بلد السودان معقلة صح من الاستلحاق
ويأتي الكلام على من يحمل الدية في باب القسامة قوله ويحمل الغني بقدره ومن دونه
بقدره قال ابن القاسم ولم يحد في ذلك حدا وقد كان يحمل على الناس في اعطياتهم
من كل مائة درهم درهم ونصف قال مالك في غير المدونة واكره ان يبعث فيه السلطان
من ياخذه فيدخل فيه فسادا كبيرا قوله واذا جنى الصبي والمجنون عمدا او خطأ
بسيف او غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة اي حكمه حكم الخطأ لان صورة العمد
قد تتصور من الصبي والمجنون لا القصد الى الجناية ثم قال محمد قال عمر بن الخطاب
لا قود على من لم يحتلم وقاله علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال كلما اصاب المطبق والمجنون
والصبي الصغير الصبيان من عمد او خطأ فهو بمنزلة الخطأ ليس فيه قود واتى ابو بكر
الصديق رضي الله عنه بصبيين تقاتلا فعض احدهما اذن صاحبه فقطع بعضها فابا
ابو بكر رضي الله عنه ان يقيد منه صح م وفي رسم العشور من سماع ع من كتاب الجنايات
الاول قال كلما اصاب المجنون المطبق والمخبول والصبي الصغير لا يعقل ابن سنة ونصف
ونحوها من فساد اموال الناس فهذا مهدر ولا شيء عليهم ثم ذكر المسئلة الى اخرها قال ابن
رشد لا اختلاف في ان الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جنايته
على الاموال او في الجراح والدماء حكم المجنون الذي لا يعقل سواء وقد اختلف في ذلك
على ثلاثة اقوال احدها ان جناياتهم على الاموال وعلى الدماء على عواقلهم الا ان يكون من
الثلث ففي اموالهم والثاني ان ذلك هدر في الاموال والدماء والثالث التفرقة في
هذه الرواية بين الاموال والدماء حسبما ذكرناه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من
كتاب طلاق السنة واما اذا كان الصبي يعقل فلا اختلاف في انه ضامن لما جناه عليه
من الاموال في العمد والخطأ وان عمده فيما جناه في الدماء خطأ يكون في ماله ما

ليخرج بها الى بلد البايع منه سئل ابو عمران عن الدابة على مذهب ابن القاسم اذ مذهبه الرجوع
بالصفة قال ابن ابي حمزة اعادة القضاة انهم يسمون العدل التي توضع القيمة بيده انظر ما فائدة
تسميته هل ليلا ينبهم لانه قد يموت المستحق من يده فلا يدري بيد من وضعت قوله وانما يريد
هذا ان يعرفني اي يعني قوله ويطبع له في عنقها وقال في تضمين الصناع يطبع في اعناق
العبيد اختلف هل يطبع في عنق العبيد او لا يطبع والطبع احسن وصورة الطابع ان
يجعل في عنقه شراكا فيفرغ على مجمعه رصاصا او نحاسا ثم يختم فيه بخاتم القاضي قوله
فاستخرج له ما له في الامهات لهذا قوله الا ان يكون للبايع حجة مثل ان يدعي انها تحت
عنده قوله فان تلفت الدابة في مجيئه او ذهابه او اعورت او انكسرت او انتقضها في مجيئه او
ذهابه فهي من الذاهب فقوله انتقضها من قوله تعالى انقض ظهره وانظر بماذا يسمى هذا
الضمان لان الضمان اما ان يكون ضمان ملك او ضمان عدا او ضمان تهمة وليس هذا بواحد منها
ولكن فيه ضرب من المعادلة تتقبل بان الحيف لان الاصل كان ان ياخذ المستحق دابته ويحملها
ولا يمكن المستحق من يده منها ولكن يؤدي ذلك الى بخس ثمنه فجعل له وضع القيمة للذي
استحقها ليستخرج هو ما له فكان ضمانها منه كما قالوا في الهارب بقيمته وفي المختلف عنه
الساعي في كتاب الزكاة انظر لو قال المستحق من يده بايعي في بلد اخر وقال ايضا بايعه
بايعي في بلد اخر وكانت قيمة الدابة مختلفة في البلاد فالقيمة الاولى اقل من الثانية
والثانية اقل من الثالثة وهكذا وهلكت الدابة فذكر ابن سهل في احكامه انه
سئل عنها ابن عتاب فقال المستحق اعلى القيم لان التماله وسئل ابن رشد عنها وعن قول
ابن عتاب هذا وكيف ان كانت القيم بالعكس قال ابو الوليد بان هذه المسئلة يلوح بالقرب
فذكر عندهم مواضع قال الشيخ ومثاله عندنا ان يستحق لفاس فيقول المستحق من يده
بايعي في مكناسة ويقول الذي بمكناسة بايعي بسلا ويقول الذي بسلا بايعي بمراكش
وكانت قيمتها بفاس ثلاثين وقيمتها بمكناسة اربعين وقيمتها بسلا خمسين فحملها الذي بسلا
الى مراكش فاستخرج بها ماله فهلكت في الطريق قال ضمانها من الذي هلكت في يده فيأخذ
المكناسي الاربعين من الخمسين التي وضع السلاوي ويبقى عشرة لانه يقال للمكناسي العشرة

الزايدة على الاربعين التي وضعت لا حق لك فيها وانما هي لمستحق الدابة بغاير فتبقا العشرة
موقوفة ويأخذ الغاصب من الاربعين التي وضعت بمكاسة ثلاثين ويقال له لا حق لك في
العشرة الزايدة على الثلاثين التي وضعت وانما هي لمستحق الدابة بغاير فتبقا العشرة فيكون
للمستحق جميع الخمسين الثلاثون التي وضعت عنده اولا والعشرة التي بمكاسة والعشرة
التي بسلا ولو هلكت الدابة بيد واضع الاربعين بعد ان ردها اليه واضع الخمسين لاخذ
واضع الثلاثين بغاسر من الاربعين الموضوعة له بمكاسة الثلاثين التي وضعها وبقيت منها
عشرة في موضعها للمستحق فياخذ المستحق الثلاثين الموضوعة له بغاس ويذهب الى العشرة
الباقية له من الاربعين التي بمكاسة ولو تلفت الدابة بيد واضع الثلاثين بعد ان ردها اليه
واضع الاربعين التي وضعها له لاخذ مستحق الدابة الثلاثين الموضوعة له ولم يكن له سواها
قال واما قولك وكيف ان كانت القيم بالعكس فلا يصح ان يكون الحكم لانها اذا قومت اولا
بخمسين فمن حق واضع الخمسين الا يسلم الدابة حتى توضع له الخمسون التي وضع ولذلك
الثاني والثالث اللهم الا ان يكون لم يتضمن خطاب واحد من القضاة ان القيمة التي وضعها
خمسون فلا يلزم الذي اراد اخذ الدابة لاستخراج حقه بها ان يضع فيها الا ما تسوا في
ذلك الوقت وفي ذلك البلد فان قومت في هذا الوجه على الثاني باربعين وعلى الثالث بثلاثين
كيف ما ذكرت لم يلزم واحدا منهما في يده الا ما قومت عليه فان تلفت في يد الذي قومت
عليه بثلاثين لم يلزمه الا الثلاثون وغرم الذي قومت عليه باربعين تمام الاربعين وذلك
عشرة والذي قومت عليه بخمسين تمام الخمسين وذلك عشرة ايضا قال ومن حق مستحق
الدابة الا ينطلق القيمة الموضوعة الى صاحبها حتى ترد اليه دابته فلا يكون للمستحق
منه الذي وضع القيمة واخذ الدابة لاستخراج حقه بها ان ياخذ القيمة الموضوعة
حتى ياتي بالدابة ولا يصح للقاضي ان يحكم له بذلك وان لم يجعله القاضي الذي كتب اليه بان الذي
رجع عليه قد وضع له قيمة الدابة عنده لما على المستحق من الضرر في الشخوص الى بلد الاخر
ولعله على مسيرة العشرة الايام او العشرين عن الدابة ان ردها او عن القيمة التي وضع فيها
ان لم يردها والذي ذهب بالدابة فوضعت له القيمة احق بالانتظار حتى ترجع الدابة

فيردها ولا ترجع فياخذ القيمة الموضوعة له عوضا عن القيمة التي وضع المستحق قال ابو
الوليد ولقد كان القياس في هذا الثاني ان اردت ان تضع قيمة الدابة وتطلب حقك بها فاشخص
الى بلد المستحق وضع القيمة عنده كما فعل الاول لان من حق الاول ان يرد الدابة اذ قد استخرج
حقه بها فياخذ رهينة ولعمري ان هذا انما ينبغي للحاكم ان ينظر فيها فان كان بلد المستحق بعيدا
والبلد الذي يذهب هذا اليه قريبا من ان تقع قيمة الدابة وتذهب بها فان كان بلد المستحق
قريبا والبلد الذي يذهب اليه هذا بعيدا لم يكن من ذلك وقيل له اذهب الى بلد المستحق وضع
القيمة عنده فينطلق الى هذا برهينته ولا الحبس المدة الطويلة فيدخل عليه في ذلك ضرر
شديد وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا من الاجوبة انظر لو ثبت الاخر انها
تجب عنده واثبت المستحق الاول انها تجب عنده قال في كتاب الاستحقاق من البيان انظر
نص قوله في القيمة للذي اعترفها وانظر لو هلكت الدابة وضاعت القيمة عبد الحق
فضمان القيمة من مستحق الدابة لان الدابة لو هلكت وجبت القيمة له فهي منه وهو منصوص
لابن القاسم رواه عنه عيسى وقياسه الثمن في المواضعة ان هلك ضمانه ممن يجب له وقد ذهب
ذاهب الى ان القيمة اذا ضاعت فضمانها من الخارج بها اذا هلكت الدابة وعليه القيمة
ثانية لمستحق الدابة بخلاف الثمن يهلك في المواضعة قال لان الثمن قد تراضيا بكونه ثمنا
للجارية المبيعة والمستحق في مسئلتنا لم يرض ان تكون هذه القيمة ثمنا للدابة قال وانما
القيمة هاهنا كالرهن الموقوف بيد عدل اذا هلك انه من ربه عبد الحق وليس هذا الذي
ذكر مما يفترق فيه المسئلتان لان ما اوجب الحكم عليه والزمه اياه مثل ما يوجبه على
نفسه فقد اخذت القيمة من المستحق من هذه الدابة وجعلت للمستحق عوضا ان طرا
على دابته هلاك فكما اذا هلكت الدابة وسلمت القيمة ياخذها فكذلك اذا هلكت الدابة
وتلفت القيمة فهي منه لانه قد ذهب ما يبين لنا انه مستحقه وليس كالرهن الموقوف
كما ذهب اليه هذا القايل لان القيمة هاهنا انما وقفت ليأخذ عينها ان هلكت الدابة
والرهن لم يوقف لتهلك عينه وانما ياخذ حقه من ثمنه ويرد باقيه ان زاد على حقه او يطالبه
بباقي حقه ان لم يف بدينه فالاشبه بالقيمة الثمن في المواضعة الذي يهلك بجميعه

نكت قوله وكذلك الرقيق ظاهر وان استحق لحرية انه تخرج به وليس كذلك وانما
تحمل الصفة قاله ابو محمد في كتب الاقضية من نوادره والباجي في وثايقه وفضل في
وثايقه قالوا الا ان يكون قد ما الرق حين الاشترا فقد عتق من نفسه قوله فان كان امينا
دفعت اليه ظاهر كان اعرب اوله اهل وانظر مسلة النكاح الثاني فيمن وهب ابنته
على جهة الحضانة وانظر النكاح الاول في صبيان الاعراب وانظر في الجعل والاجارة
واكره للاعزب ان يواجر حرة ليس بينه وبينها محرم وانظر مسلة الموهوبة في العتبية
كره ذلك الا الذي تحرم وانظر مسلة العتبية ايضا في التي لا قيم لها وانظر ما ذكر
في كتاب الاستبرا وكلام اللخمي قوله والافعليه ان يستاجر امينا يذهب بها معه انظر اجاز
لهذا الامين ان ياخذ الاجارة على هذا وانظر ما ذكر في كتاب البيوع الفاسدة في المقوم
عند قوله لانه ادخلا في الحرام مدخلا واحدا قال عليهما الجعل المقوم قالوا وكذلك
الشاهد يذهب الى بلد ليودي الشهادة ينفق عليه حامله ويعطيه الدابة للركوب
قال ابن حبيب اذا امر القاضي الشهود ان يحوزوا الارض لا باس ان يركبوا دواب
المشهود له وياكلوا طعامه قال ابن سحنون عن ابيه في الشاهد ياتي من البادية يشهد لرجل
فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج قال لا يضر ذلك شهادته اذا كان عدلا وهذا خفيف
ان كانه في الشاهد لا تجد دابة ولا طعاما فيحمل ذلك عنه المشهود له فان كان الشاهد
من اهل العدل والرضا فارجوا الا يكون بذلك باس وان اخذ ذلك من غير حاجة الى وان
كان ممن يتهم فلا يفعل الا ان يشهد على الشي اليسير الذي لا يتهم على مثله قيل فان كان مكث
الشهود عند السلطان وتعذر الوصول اليه وشق عليهم مونة المقام فيريد المشهود
له ان يكفيهم مونة النفقة قال لا ينبغي ولكن يشهدون على شهادتهم وينصرفون اذا
كان هكذا من النوادر انظر قوله والا لم ترفع اليه وما الذي يكون هل يحمل الصفة لهذه
الضرورة او يبطل حقه قوله فاذا وصل كتاب القاضي الى القاضي وثبت عنده بشاهدين
هذا مذهب ابن القاسم وعبد الملك وقال اشهب لا يجوز حتى يقولا واشهدنا عليه
انظر تضمين الصناع الكلام على كتاب القاضي وفرضها ابن يونس في كتاب الاقضية

في

في الوكيل انظر الاقضية من هذا التقييد قوله هل يكلف الذي جا بالبغل ان يقيم
البينة ان هذا البغل هو الذي حكم به عليه قال ان كان البغل موافقا لما في كتب القاضي
من صفته وخاتم القاضي في عنقه لم يكلف ذلك يقوم منه ان القاضي اذا حكم بحكم
لرجل وسجل به وسماه وسمى اباه ونسبه وسمى البينة انه لا يحتاج ان يثبت انه المحكوم له
عند قاض اخر وقوله موافقا لما في كتاب القاضي من صفته هذا نص في الرجوع
بالصفة قوله واذا شهد قوم غربا في بلد لا يعرفون فيه لم يقبلوا الشيخ لقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهدا وقال ابن حبيب
تجوز شهادة المجهول الحال في السفر للضرورة واجازها ابن نافع في اليسير ابن رشد وهذا
كله استحسان والقياس الا تجوز ولابن عبد الغفور في الاستغنا حيث لا يوجد العدول
انه يكتفى بالامثل فالامثل ويستكثر ولابي محمد مثله ولم يذكر الاستكثار قوله وان شهد
قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين وعدل المعدلين اخرون فان كان الشهود غربا جاز
ذلك الشيخ لانهم قد يكونون عدولا ببلدهم فلا يعرفون بغير بلدهم عبد الحق ولذلك تقبل
العدالة على العدالة اذا كان الشهود نسا لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم بهن قال ابن
حبيب وسوا كان معدلوا الغربا غربا او من اهل البلد فالتعديل في هذا جائز غير انه ان
كان المعدلون من اهل البلد فعدلهم ناس من اهل البلد فلم يعرفوا بعدل وليك ايضا ناس
فلم يعرفوا جاز ايضا ان يعدلهم غيرهم اذا كانوا معروفين صح من النوادر انظر التحميل الذي ذكر وهو عدل
قالوا هو مثل الغربا قوله وان كانوا من اهل البلد لم يجز ذلك الشيخ لانه لما لم يعلم تعديلهم
كان ذلك ريبة في عدالتهم قوله قال مالك لم ازل اسمع ان الابق يحبس على ربه سنة ثم يباع
وتقدم ومن وجد ابقا رفعه الى الامام المسلة وكان حق هذه المسلة ان يذكرها هنالك
لانها استدلال وتقدم ان سحنون قال لا ارى ان يحبس سنة ولكن بقدر ما يتبين امره
وصوبه ابن يونس وفي سماع عيسى عن ابن القاسم انه لا يباع قبل السنة الا ان يخاف ضياعه
ويباع بعد السنة خيف عليه الضياع ام لا وفي سماع اشهب اذا عرف سيده فلم يعرفه احد
فليخله خير من ان يبيعه فيهلك ثمنه او يوكل ويحبس فلا يجد من يطعمه قال ابن كنانه

فعطب في الطريق انه يضمنه وذلك لان السفر مظنته الهلاك قوله لا ضمانه
منه ونفقته عليه في الامهات ولا يشبه هذا الرجل يغصب الدابة وقد قلت ان مالكا
قال ليس عليه الخبر لان ضمانها منه من يوم غصبها ولا يلزم ربها نفقتها والابق ضمانه من
ربه من الحبس هذا ونفقته عليه لان من اخذ ابقا فلا ضمان عليه فيه قال نعم
الشيخ فكل ما تقدم هو استفهام وكلام للسائل والجواب قال نعم يوخذ منه ان
الغاصب لا يبدا العلة في الدواب ومثله في كتاب الغصب وفي حريم الابار وفي العتق
الثاني وفي كتاب الوديعة بالمفهوم فيمن اودع عبدا فبعثه في سفر خلاف ما في الاستعمال
وفي الجعل والاجارة في قوله كالتعدي في الدابة والغصب قوله ضمنه لربه قال
اشهب لا ضمان عليه اذا علم انه لم يعلم انه مملوك وانما يضمن من استعمل عبدا او مولى عليه
وهو يعلم بذلك علما محوقا فتلف فيه وقوله فيما له بال من الاعمال مفهومه ان ما لا بال له
لا شي عليه فيه كما قال في اخر الوديعة اذا بعثته لشرا بقل او غيره او حاجة تقرب
انظر قوله واذا ابق المكاتب لم يكن فسخا للكتابة الا بعد حلول النجم وبعد تلوم الامام
له الشيخ لانه لو لم يابق وعجز لا بد له من التلوم قال ابو محمد في رسالته ولا يعجزه الا السلطان
بعد التلوم قوله ومن اعتق ابقا عن ظهاره لم يجزه اذ لا يدري احي هو او ميت او معيب
او سليم الا ان يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزيه خ ويمنع من زوجته
حتى يعلم انه كان حيا سالما من العيوب يوم اعتق فيحل قوله او يعلم ذلك بعد العتق فيجزيه
وان جهله اولا في الامهات ثم علم بعد ذلك انه كان صحيحه وانه على ما يجوز في الظهار اجزاه
ذلك وكان سحنون يقول قال فضل انما يجوز اذا كان يوم اعتقه صحيحا ووجد حين
وجده صحيحا وكذلك قال ابن حبيب ولم يثبتها ابن القاسم عياض واختصر ابن ابي زمنين
على لفظ الكتاب مبهمة واختصرها ابو محمد يجوز وان جهله اولا الشيخ وكذلك اختصرها
البرادعي وقول فضل وابن حبيب ليس ببين والمعتبر يوم اعتقه متى كان صحيحا اجزا
ذلك وحكى اللخمي عن ابن حبيب مثل ما قال فضل انه لا يجزيه حتى يجتمع الوجهان جميعا
قال والاول احسن الشيخ اعترض هذا قال عبد الحق ان قيل اليس العبد الابق اذا اعتقه

سيده

سيده عن ظهاره معيبا فالاباق وكيف جاز عتقه اذا علم انه يوم العتق حيا سالما من
العيوب فالجواب ان الاباق عيب ليس له تاثير في الجسم وما كان من العيوب ليس له تاثير
في الجسم جاز ان يعتق العبد وهو به عن واجب وما كان له تاثير في الجسم فهو الذي لا
يجزي فيه العتق نكت قوله فاذا علم ان العبد عند رجل جاز ان يباع منه او من غيره
ممن يوصف له ابن يونس في البيوع الفاسدة اذا كان في حياطة رجل الشيخ ابو محمد صالح
حياطة عليك الشيخ احترازا من ان يكون عند الامام لانه شرا ما فيه خصومة وفي
خصومة لانه لا يدفعه اليه حتى يثبت الموجبات في قوله اذا وصف ايضا للسيد
حاله الان وصفته معناه اذا طال وقت اباقه واما ان كان وقتا لا يتغير عن حاله
فلا يحتاج الى صفة لانه معلوم عنده قوله ولا يجوز النقد فيه اذا كان بعيدا يريد
بشرط مفهومه لو كان قريبا لجاز وحد القرب ما يجوز للخيار من مال السلم اليه اليوم
واليومان والثلاثة فيوخذ منه جواز البيع والنقد على صفة المخبر وهي رواية عن ابن
القاسم في سماعه وجامع البيوع في اخر رسم منه ورواه يحيى عنه ثم قال اشهب انه لا يجوز
فيه النقد وان كان على مسيرة ليلة قال ابو محمد وليس هذا قول مالك في شرا الغايب قوله
واذا ابق العبد الرهن لم يضمنه المرتهن وصدق في اباقه يعني وكذلك انفلات الدواب
ولو ادعى الموت فان كان في غير مستعتب صدق وان كان في مستعتب سيل اهل ذلك
الموضع هل مات فيه عبد او دابة ام لا قال في كتاب الخيار ولا يقبل الا العدول
قال الشيخ اعلم ان كل من صدقه الشرع فهو مصدق ما لم يتبين كذبه مثل ان يقول
تلف او كسر وقد دري عنه بالامس قوله ولا يحلف وفي بعض الروايات ويحلف
عياض كذا في كتب شيوخنا وفي اصل ابن عتاب وابن سهل وهي رواية الدباغ وعليها
اختصر ابو محمد ورواه غيرهم ولا يحلف وعلى هذا اختصرها البرادعي قوله الا ان يعلم
المرتهن بكونه بيد الراهن فتركه فعلمه وتركه بيد الراهن اذن للراهن في التصرف
فيه ومثله في كتاب الرهون اذا اذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن فتصرف فيه
خرج من الرهن وفي كتاب حريم البير بالاذن يخرج من الرهن وان لم يسكن ولم يكر قوله

واذا ابق عبد مسلم الى دار الحرب فدخل اليهم فاشتراه لم ياخذه منه ربه الا بالثمن الذي ادى
هذا مثل ما وقع في المقاسم لا ياخذه ربه الا بالثمن وكذلك في كتاب الجهاد اشتراه من
حربي اغار عليهم او ابقوا اليه واختلف في المشركين هل يملكون عليها ام لا انظر كتاب الجهاد
انظر قوله فدخل اليهم مسلم لما اذا دخل اليهم وقد قال في كتاب التجارة الى ارض الحرب شدد مالك
الكراهة في التجارة الى ارض الحرب لجري احكام المشركين عليهم وقال سحنون ذلك جرحة
في شهادتهم فتاول بعضهم جميع ما في الكتب من هذا المعنى على انهم دخلوا بوجه جائز
اما لمفاداة اسرى او ردهم الريح انظر عياض في كتاب التجارة قوله وكذلك عبيد اهل الذمة
الشيخ لان عبيدهم كعبيدنا قوله واذا اسر العدو ذميا فظفرنا به رد الى جزيته
وقع في المقاسم او لم يقع هذه جاءت دليلا على التي قبلها ووجه الدلالة ان عبيدهم كعبيدنا
كما ان احرارهم كاحرارنا قوله لانه لم ينقض عهدا في الامهات لانه لم ينقض عهدا
ولا حارب يوخذ منه انه محمول في نقض العهد على عدم العذر حتى يتبين انه نقضه لعذر
كظلم ركبه ونحوه وقال اشهب في كتاب الجهاد لا يعود الحر الى الرق ابدا انظر كتاب الجهاد
قوله فان فات العبد بعتق عند الذي اشتراه ببلد الحرب وكانت امة فاولدها مشتريها
مضى ذلك ان اشتراه لنفسه قوله ولو اشتراه بامر سيده ثم هلك قبل وصوله كان من
سيده وغرم للمامور ما افتداه به وان اعتقه الذي افتداه رد عتقه وان كانت امة
فوطيها فحملت كان زانيا ويحد وتوخذ الامة وولدها وان اشتراه بغير اذن السيد
فهلك وابق كان من المشتري واختلف اذا اعتقه او كانت امة فاحبلها فقال ابن القاسم
يمضي العتق والايلاد وقال اشهب لسيدها ان يرد العتق ويغرم ما افتداها به فان حملت
اخذها وحاسبه بقيمة الولد من الثمن وهو اصوب وليس كون المستحق لا يوخذ الا بعد
دفع الثمن مما يخرجه عن حكم الاستحقاق ولو كان ذلك فوتا لرايت على المعتق
والواطي فضل القيمة يوم اعتق او اولد لانه ملك غير بوجه شبهة اللخمي الشيخ وهو الجاري
لمذهب الشافعي الفايل لكونه لربه قسم او لم يقسم وقوله ما مضى بعتق كما ذكرنا وفي كتاب
الجهاد اذا باعه الذي اشتراه نفذ بيعه

كتاب حريم الآبار

الشيخ
وفي

وفي بعض النسخ كتاب حريم البير ومعنى هذه الكلمة حق البير الذي يمنع ان يحدث فيه
ما يضر بها واصل الحرام والتحريم والحرمة المنع والمحارم من النساء الممنوع نكاحهن
من ذوات المحارم والحرام ما منع اتيانه فحريم البير هو ما يتصل بها من الارض التي من
حقها الا يحدث فيها ما يضرها لا باطنا من حفر بير ينشف ماءها او يذهبه او مطمر
نجاسة يتصل اليها رشحه او ظاهرا كالبناء والحرث والغرس والنزول الذي يضر بالمنتفعين
بها ويضيق عليهم في ورودهم ومسارحهم ومعاطن ابلهم ومرابض مواشيهم الشيخ
وقد اشار صاحب الكتاب الى هذا قوله وليس للبير ماشية حريم محدود الا في قوله الا ما
لا يضر بها كذا في اصل كتاب ابن عتاب وغيره من الاصول وعليه المختصر كثير
من المختصرين وفي رواية يحيى والصواب الا ما يضر قال عياض كلاهما صواب ان شاء الله
ومعنى الا ما يضر يعني فهو من حريمها وعلى قوله الا ما لا يضر يعني فهو حد حريمها
صح خ وهذا اصل قول مالك وابن القاسم ان المراعا الضرر من غير قياس وعند
جماعة من العلماء من اصحابنا تحديد حريمها فعن ابن نافع في البير العادية وهي القديمة
خمسون ذراعا وفي البادية وهي التي ابتدي حفرها خمسة وعشرون وكذا جاء في
الحديث وعن ابي مصعب يحكي هذا في العادية والبادية قالوا وفي بير الزرع خمس مائة
ذراع وفي حريم الانهار الف ذراع ص وسال ابن غانم مالكا عن حريم النخلة قال
قدر ما يرا ان فيه مصلحتها ويترك ما اضر بها قال ويسال عن ذلك اهل العلم به وقد قالوا
من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة اذرع وذلك حسن ويسال عن الكرم
ايضا وعن كل شجرة اهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها ص قال اشهب
وانما هذه الحكومة تبتدا فيما ينزل كما ينظر في جزا الصيد ويوتنف فيه الحكم
فيجتهد في ذلك كله بقدر ما لا يضر بذلك ش صح وحريم بير الزرع قدر ما يحتاج
اليه حافرها مما تقوم بسقي مائها ويقدر على نزعه وعمله م خ واذا احتيا
الاول للسكنى واراد الثاني ان يحيي للسكنى ولحبس الاول ان يبعد عنه وقال الكشفي
ان كشفه فيها كان ذلك له وقد قضى عمر بن عبد العزيز في ذلك ان ينزل عنه نحو

مايه ذراع حيث لا يميز امرؤ ولا يسمع كلام الحي وان شك انه ضيق عليه في ان رعاه بعد عنه
خ وارى ان يبعد اذا خاف الكشف اكثر من المايه ولا يضيق على الناس في تصرفهم هناك
صح للخمي قوله او في صفا هو الحجر الاملس قوله وانما ذلك على قدر الضرر بالبير هذا اشار
الى نفي التحديد قوله ولاهل البير منع من اراد بني او يحفر بيرا في حريمها لانه حق للبير
وضرر بهم الشيخ هذا في الارض المتملكة ويأتي الكلام على الارض الغير المتملكة اذ لا يحفر
فيها بير لحفر جاره بيرا اخرى وهذا هو الذي قال عياض لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا
ثم قال او ظاهرا كالبنا قوله وذلك انه لم يكن على البير من حفر بير اخرى ضرر لصلابة
الارض كان لهم منعه لما يضر بهم في مناخ الابل ومرابض المواشي عند ورودها هذا هو الذي
ذكر عياض من انه يضيق عليهم في ورودهم الى اخر ما ذكر قوله وكل من حفر في
ارضه ودار بيرا فله منعها وبيع مايها ومنع المارة من مايها الا بثمن الا قوم لا ثمن معهم
وان تركوا الى ان يردوا ماء غيره هلكوا فلا يمنعوا الشيخ هذا فيما فضل عن كفايتهم
ثم ابن المواز اذا وقفوا على الموت ان لم يشربوا ولم يكن عندهم ثمن او كان عندهم ثمن فبذلوه
فلم يقبل منهم فلهم قتاله من منعهم مجهودا وكذلك الطعام اذا لم يجدوا ميتة ثم قال فواجب على من
خاف على مسلم الموت ان يحييه بما قدر عليه فاذا كان الما مما يحل لاصحابه بيعه وجب
عليهم بيعه من المسافرين بما يسوا ولا يشتطوا عليهم في ثمنه ولم ير هاهنا ان يأخذه بغير
ثمن ان كان معهم وقال في الذي انهارت بيره وخاف على زرعه ان له ان يسقي بما جاره الذي
يجوز له بيعه بغير ثمن ولعل ما بنفسه اعظم من احياء زرعه والاولى في كلا الامرين ان
يأخذ ذلك بالثمن كالمرمات يحمله في الصحراء لكان على بقية الرفقة ان يجودوا منه زاد
ابو اسحاق الا ان يكون ارادوا فضل ما الجار لا ثمن له فلا يقدر على بيعه فيصح حينئذ
الجواب ويكون هذا الما الذي باعه من المسافرين له ثمن فيكون اختلاف الجواب
لاختلاف المعاني الشيخ وفرق بعضهم بان المسافرين مختارون لسبب السفر والذي
انهارت بيره ليس بمختار وان كان المسافرون لا ثمن معهم وفيه مواساتهم وقد قال
اشهب الذي انهارت بيره ان له ان يسقي بفضل ما جاره بثمن ان كان له وان لم يكن له سقا

بغير

بغير ثمن فلا يسقط عنه الثمن ان لم يكن عنده مع كونه موسرا بنصيبه الذي يسقيه ولم
يتبع فالمسافرون اولى بان يتبعوا صح قوله فاما من حفر بيرا في غير ملكه اضطرب في
المسئلة الاولى التي له منع الما فيها ثم قال الماشية او شفة ض بير الشفة هي التي تحفر
للشرب بشفاه الناس الشيخ لان الشفة تنطلق على شفاه الناس وشفاه المواشي ولكن العرف
استعمله في شفاه الناس قوله فلا يمنع فضلها من احد لانه انما حفرها على ان قصده
ذلك وذلك القدر ايضا يورث عنه فيكون ورثته مبدئين بذلك ولا يكون بيعه
قاله في اخر كتاب الجنايات وهو في بير الماشية يحفرها في البهامة محمول على انه انما اراد بها
الصدقة فاذا ادعى انه لم يرد بها الصدقة وانما اراد بيع مايها لم يصدق ومنع من ذلك
بالحكم ولو اشهد عند حفره اياها انه انما يحفرها لنفسه لوجب ان لا يمنع من بيع
مايها وان يستحقها ملكا بالاحياء على حكم احيا الموات مع مقدمات قوله وان منعوهم
حل قتالهم خ اجاز ابن القاسم قتالهم وكرهه اشهب فان قاتلوهم على مذهب ابن القاسم
فقتل احد من اهل الما كان دمه هدرا وان قتل من المسافرين كان فيه القصاص الا
ان يكون اهل الما يجهلون ويرون لهم المنع فيرجعون الى الدية اللخمي قالوا وهذا اذا كان في
الما فضل واما ان لم يكن في الما فضل فاهل الما احق وان هلك المسافرون لانه لا نفس اولى
من نفس قوله فان لم يسقوا المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشا فديتهم على عواقل
المانعين ثم قال بعض القرويين انما كانت الدية على عواقل المانعين لانهم لم يقصدوا قتلهم
وانما تاولوا ان لهم منعهم الما وهذا امر يخفى على الناس ولو قصدوا الى منعهم من الشرب
بعد علمهم بان ذلك لا يحل لهم وانهم لم يسقوهم ماتوا عطشا لامكن ان يقتلوا بهم
وان لم يلوا القتل بايديهم وقد اختلف فيمن تعمد الزور بشهادته حتى قتل المشهود عليه
فقيل يقتل وفي المدونة لا يقتل صح س وعلى هذا حملها اللخمي اي غير عالمين بانه لا يجوز
لهم المنع وغير عالمين بما بلغ بهم العطش ثم قال وقد اختلف اذا كانوا عالمين هل يقتص
منهم او يكون الدية في اموالهم قياسا على من شهد على محصن فرجم ثم اقر بتعمد الزور فقد
اختلف هل يكون عليهم القصاص او الدية في اموالهم اللخمي قال الشيخ ولكن تاويل بعض القرويين

وتاويل اللخمي انهم متاولون يرد عليهم قوله في الكتاب معه وجميع الادب اذ لو كانوا متاولين
لاسقط عنهم الادب الا ان يقال لم يجعل لهم حكم ابن حكمين فان نظره اقاموا من هذه المسالة
ومن التي قبلها ان المراة اذا طرحت ولدها فمات عطشا ان ديته على عاقلتها وهذا اذا كان
لا يقبل غيرها او لا يوجد من يرضعه وعليها الادب واقام منها ابن العربي ان من مات جوعا
وهو بين اظهر قوم يقدرون على مواساته ان ديته على عواقلهم قوله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يمنع نقع بير نقله ثم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نقع البير بالقاف الساكنة بعد النون
المفتوحة هو المعروف في اكثر الروايات حيث وقع من المصنفات ورويناه عن بعض
شيوخنا في الموطا بالقاف والفاء معا وان كان للفاء معنى يصح فهو تصحيف لا شك
واختلف في معنى نقع البير فقيل هو ماوها وقيل كل ما يستنقع بها فهو نقع وقيل هو
فضل ماءها وقيل في الجار تنهار بيره فلا يمنعه جاره من فضل مايه بالحيازة زرعه وقيل
ذلك في البير بين الشريكين يتم احدهما سقيه ويبقى من سقيه شي فليس له منع شريكه
هذه الفضلة اذ لا منفعة له فيها وقيل هو الموضع الذي يلقى فيه ما يكنس من البير وقيل
هو مخرج مسيل مايه والتاويل الاول والثاني والثالث اصح ويبينه الحديث الاخر لا يمنع
فضل الما ليمنع به الكلا ابن رشد نقع البير الما المجتمع فيه قبل السقي وقيل هو فضل
مايه وقيل الموضع الذي يلقى فيه ما يكنس منه وقيل مخرج مسيل مايه واختلف اهل
العلم في تاويل قوله عليه السلام لا يمنع نقع بير ولا يمنع رهو ما فحمله جماعة من اهل العلم
على عمومه كانت ارضا مملكة ام لا عبر انه ان كان متملكا كان احق بقدر حاجته
منه وهو قول يحيى ابن يحيى في العتبية اربع لا اراد ان يمنعن الما والنار والحطب والكلا
وقال بعضهم تاويل ذلك في الشريكين يسقي هذا يوما وهذا يوما او اقل او اكثر فيسقي
احدهما يومه فيروي زرعه او نخلته في بعض يومه فيستغني عن الماء بقية يومه
فليس له ان يمنع شريكه من السقي في ذلك اليوم وقال بعضهم تاويل ذلك في الذي يزرع
على مايه فتنهار بيره وللجار فضل ما انه ليس لصاحبه ان يمنعه فضل مايه الى ان
يصلح بيره والتاويلان قريبان المعنى مقدمات ونذكر فيها تاويلا اخر ان ذلك في فضل

بير الماشية التي في الارض غير المتملكة قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع
فضل الما ليمنع به الكلا في الامهات قيل وللحديث الذي جا لا يمنع فضل الكلا والناس فيه
شركا هل كان يعرفه مالك ولحذ به قال سمعت مالكا يقول لا باس ان يمنع الرجل كلا
ارضه اذا احتاج اليه وان لم يحتج اليه فليخل بين الناس وبينه قيل فالحديث الذي جا
لا يمنع فضل الما ليمنع به الكلا قال انما العشب ذلك الا في الصحاري والبراري واما
في القرا والارض المحوزة فلهذا ان يمنع كلاه عند مالك اذا احتاج اليه وفي الجموع والواضحة
روى مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الما ليمنع به الكلا قال مالك معنى ذلك
في ابار الماشية لانه اذا منع فضل الما لم يرع ذلك الكلا الذي بذلك الوادي اذ لم يجد
شيا يسقي به فصار منعا للكلا قوله ليمنع به الكلا اصل الكلا بفتح الكاف مقصور
مهموز العشب وما تنبته الارض مما تاكله المواشي قوله فللرجل منع كلا ابه عند مالك
ان احتاج اليه والا فليخل بينه وبين الناس وقال فيما ياتي ولا باس ان يبيع خصبا في ارضك
ممن يرعاه ناقضها اللخمي وقال هذا خلاف قوله الاول الشيخ وهذا التناقض انما يصح
اذا حمل قوله اذا احتاج على الانتفاع بعينه من رعي واحتشاش واما ان حمل على
الانتفاع بثمنه فلا يكون تناقضا وقال ابو الوليد ابن رشد يحتمل ذلك الاختلاف من قوله
وقيل ليس باختلاف ومعنى ذلك انه فرق في ذلك بين التي اوقفها للرعي والتي لم يوقفها
له وهذا تاويل عيسى ابن دينار في نوازله صح بيان قوله فاذا حرث جارك على غير
اصل ما فلك منعه ان يسقي بفضل مايك التي في ارضك الا بثمن ان شيت لانه لما
زرع على غير اصل ما فقد فرط وخاطر وغرر بزرعه قالوا وهذا فيما اذا كان له ثمن
اما اذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذي يمنع الجار ان يبتدي الزرع
عليه وذكر ابو اسحاق قوله فانه يقضي له عليك بفضل مايك بغير ثمن وروى
عن مالك انه يرجع عليه بالثمن وقاله اشهب ان كان مليا والا لم يتبع بشي قال ابو محمد في
رسالته واختلف هل عليه في ذلك ثمن فوجه قوله بغير ثمن فلان ذلك يجري على الجار على
طريق الاعانة مع كون اصل الما مباحا كما لو احتاج اليه اشربه ووجه قوله بالثمن

فلان وجوب البدل خوفا من الاتلاف وذلك لا يتضمن ترك العوض اعتبارا بالطعام م
ويحتمل ان يكون وجه الاول الامن لفضل مائه ووجه الثاني انه ثمنا فاختلف الجواب
لاختلاف المعاني ثم قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك انه ان يسقي بفضل ما جاره الى
ان يصلح بيره ويقضا له بذلك وليس له تاخير اصلاحه توكلا على ما جاره وليومر بالاصلاح
ولا يوخر قال عبد الوهاب فان ترك التشاغل باصلاح بيره اتكالا على بير جاره لم يلزم جاره
بذل الما ايضا لانه كمن زرع ابتداء على غير ما قالوا ويقضا له بفضل ما بير جاره باربعة
شروط احدها ان يزرع على اصل ما الثاني ان يخاف هلاك الزرع الثالث ان يكون ما جاره
فضل الرابع ان يشرع في الاصلاح ولا يوخر قوله وسيل مالك عن ما الاعراب يعني
اهل البادية والاعرابي هو البدوي قوله فان كان فضل سقي هولاء ابن رشد وجه
التبدية في الشرب في بير الماشية اذا اجتمع اهل الحي والمارة وساير الناس والما يقوم
بهم ان يبدا اولا اهل الما فياخذون لانفسهم حتى يرووا ثم المارة حتى يرووا ثم دواب اهل
الما حتى يرووا ثم دواب المارة حتى يرووا ثم مواشي اهل الما حتى يرووا ثم الفضل لساير
مواشي الناس ويرى اشهب دواب المسافرين قبل دواب اهل الماء فاما ان لم يكن في الما فضل
وتبدية احدهم يجهد الاخرين فانه يبدا بانفسهم ودوابهم من كان الجهد عليه اكثر بتبدية
صاحبه فان استووا في الجهد تواسوا هذا مذهب اشهب وعلى ما ذهب اليه ابن
لبابة انهم اذا استووا في الجهد فاهل الما احق بالتبدية لانفسهم ودوابهم واما ان قل
الما جدا وخيف على بعضهم بتبدية بعض الهلاك فانه يبدا اهل الما فياخذون
لانفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل فضل اخذ اهل الما لدوابهم بقدر ما
يذهب الخوف عنهم فان فضل فضل اخذ المسافرون لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم
الخوف ولا اختلاف عندي في هذا الوجه مقدمات وموضع هذه التبدية
عند ذكر المارة قوله والحديث لا يمنع فضل الما هو ما يفضل عنهم الشيخ لما كان
الفضل لفظا مشتركا بين فعل الخير والمعروف كقوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم
ان الله بما تعملون بصير وبين الفاضل من الشيء احتاج الى تفسيره الحديث فقال هو ما

يفضل قوله وكذلك بير الماشية الناس اولى بفضله الشيخ لان نيته في حفرها كذلك
ان يكون قدر كفايته ثم قال واما بير الزرع فصاحب الزرع اولى بالفضل لانه انما قصد
ان يزرع على جميع مائها فكان حفرها لها احيا فلذلك كان اولى بالفضل قوله ولا باس
بشرا شرب يوم او يومين من عين او بير دون الاصل يعني دون قرار الما قوله او شرا
اصل شرب يوم او يومين من كل شهر الشيخ لانه يرجع الى نصيب معلوم ثم قال ولا شفعة
في ذلك ان كانت الارض قد قسمت لانه تبع لما هو مقسوم وهذه التي قال فيها في كتاب
الشفعة التي جا فيها لا شفعة في بير وتقدم هنالك ان في العتبية جعل الشفعة في
البير واختلف الشيوخ هل هو اختلاف قول او اختلاف حال وانظر قوله ولا شفعة
في ذلك ان كانت الارض قد قسمت مفهومه لو لم تقسم الارض لكان فيها الشفعة وهل يرجع
الى الصورتين اذا اشترا شرب يوم دون الاصل او اشترا اصل شرب يوم او انما يرجع الى
الصورة الاخيرة اما رجوعه الى الصورة الاخيرة فلا اشكال فيه واما الى الاولى فان
جعلناه اكثر القرار الما وان هذا الما بمنزلة منافع دار او غيرها فان ما ياتي ان فيه الشفعة
على مذهب اشهب الذي اختاره ابن المواز وان جعلناه شرا لاعيان هذا الما فتصح فيه
الشفعة على مذهبه وانظر قوله لا باس بشرا شرب يوم اطلق عليه هنا الاشترا واطلق
عليه فيما ياتي الاكترا وهذا بالنظر الى اعيان الما او الى قراره قوله واذا قسمت الارض وترك
الما فباع احدهم نصيبه من الماء فلا شفعة في ذلك وانما الشفعة في الماء اذا لم تقسم الارض
هذه المسالة تنحل الى اربعة اقسام احدها ان تكون الارض والما مقسومين الثاني ان يكونا غير
مقسومين الثالث ان تكون الارض مقسومة والما غير مقسوم الرابع ان يكون الما
مقسوما والارض غير مقسومة قال عبد الحق اذا كانا شريكين في الماء دون الارض فلا
شفعة فيما بيع من الماء ولا من الارض الشيخ لان الارض مقسومة ولا شفعة فيما قد
قسم واما الما فلانه تبع لما هو مقسوم عبد الحق واما ان كانا شريكين في الارض خاصة
دون الماء فلا شفعة في الماء اذ لم تكن بينهما شركة الشيخ وفي الارض ان بيعت الشفعة
عبد الحق وان كانا شريكين في الماء والارض فهاهنا الشفعة في الارض والما فان كانت

الشركة في الارض والما غير متساويه وجبت الشفعة في الما مثل ان يكون لاحدهما
الثلث في الما وله في الارض النصف فقال بعض القرويين تكون الشفعة بالاقل من نصيبه
في الارض او في الما وذلك ان الاقل يوازيه مثله من الشي الاخر وما زاد يصير منفردا اما ارض
بلا ما او ما بلا ارض نكت ولم يتكلم عبد الحق على الوجه الاول اذ لا اشكال فيه قوله
واذا باع احدهم حصته من الما ثم باع اخر بعده حصته من الما لم يضرب البايع الاول
معهم في الشفعة في الما بحصته من الارض يعني والارض غير مقسومه ثم قال وكذلك
لو باع حصته من الارض وترك الما ثم باع اخر حصته من الارض لم يكن للاول فيها شفعه
لكان ما بقي له من الماء الشيخ قال عبد الحق لانه لما باع نصيبه كان ذلك كمقاسمة
قوله واذا كانوا شركا في ارض لم يكن للاول فيها شفعه لكان ما بقي له من الماء الشيخ
قال عبد الحق لانه لما باع نصيبه كان ذلك كمقاسمته قوله واذا كانوا شركا في ارض
وما فاقتسموا الارض ثم باع احدهم حصته من الماء فلا شفعة فيما باع لحصته من
الارض الشيخ كيف يتوهم ان يكون شفيعا في ما باع وليس ثم ان يكون البايع شفيعا فيما
باع الا ان يموت الشفيع ويكون البايع وارثه ولكنه انما شفع في هذه الصورة من حيث
كونه وارثا النزوله منزلة الشفيع لا من حيث كونه بايعا ابو محمد صالح معنى قوله فلا شفعة
فيما باع اي فيما باع اخر بعده الشيخ فردها الى المسالة الاولى وانظر قوله فلا شفعة
له مفهومه ان تعيين الشفعة في ذلك وهذا مشكل لان الارض مقسومة وفي الامهات
ما هو اقوى في الاشكال قال لو ان قوما اقتسموا ارضا وبينهم ما يسقون به وهم شركا
في ذلك الماء فباع من اوليك رجل حصته من الما ايضرب مع شركايه بحصته من
الارض قال لا ابو محمد صالح معناه وباع اخر بعده فظاهره ان للشركا الشفعة مع
كون الارض مقسومه فقال بعضهم انما اتابها على الا شفعة لهذا البايع ولا الشركايه
والمفهوم غير محتمل يدل عليه التي قبلها وما هو منصوص له في غير موضع وتفسير
كلامه وقال ابو عمران لعله اتا به على مذهبه والا فكل ما اورد ها هنا فليس فيه شفعة
او يكون بها على انه لا شفعة في مثل هذا انتهى زاد الشيخ في نقله بعد قوله اتا به على

غير مذهبه انه يجمع في القسم بالسهم نصيبا وقال بعضهم لعل هذه القسمة كانت
بتراض وكانوا ستة فاقتسموا الارض على طايفتين لثلاثة طايفة ولثلاثة طايفه
فباع احد الثلاثة ثم باع اخر بعده فقال لا شفعة للبايع الاول وللشركا الاولين الذي لم
يبع الشفعه قال عياض او يكونوا اقتسموا على الروس ثم مات احدهم وترك ورثه
فباع بعض ورثته نصيبه ثم اخر بعده فالشفعه لبقية الورثة لانهم شركا في
نصيب هذا الميت انظر كتاب القسم من التنبيهات عند ذكر القلد وقوله واذا
كان لرجل ما خلف ارضك وله ارض دون ارضك ارضك متوسطة بين ارضه ومايه
ثم قال فلك منعه من ذلك الشيخ لانه يريد ان يحدث في ارضك ما يضر بها كما لو اراد ان
يحدث طريقا بل مجرا الما اضر قوله وكذلك لو كان له في ارضك مجرا ما فاراد ان
يحوله في ارضك الى موضع اقرب اليه فلك منعه لانها معا وضة في ارضك بغير
اذنك قوله وليس العمل بما روى عن عمر رضي الله عنه في هذا والجانب عن عمر رضي الله عنه
في هذا قضيتان في التحويل هي التي كانت بين عبد الرحمن ابن عوف وجد عمرو ابن يحيى
المازني وعبد الرحمن هو المحكوم له وقضية الانشا هي التي كانت بين الضحاك بن خليفه
ومحمد بن مسلمه هو المحكوم عليه ووقع في بعض النسخ مكان ابن مسلمة رجل وهو الصحيح
قال وقد ذكر مالك الحديثين في الموطا على ما نصصناه فقلت على ان رواية رجل
اصح وروي عن مالك في المدونة من رواية محمد بن مسلمة وحكي عن مالك انه اخذ
بما روى عن عمر في تحويل ممر الما وحكى اللخمي عنه انه اجاز ان يحدث وان يحول وحكا
عنه في كتاب ابن مزين اجازة تحويل الساقيه ومنع الاحداث خوفا ان يطول الامر فيدعي
في ذلك الحايط يدعوا فهذه ثلاثة اقوال هذا الكلام في احداث صاحبها وتحويله
ولو اراد رب الارض نقل مجراك الى موضع اخر لا ضرر عليك فيه في ما يصل اليه لانه
يصل الى الموضع الذي كنت تصرفه اليه من غير بعد لم يكن لك منعه وحكى عبد الحق عن
ابي محمد في النكت انه ليس له ان يحول وان لم يكن على الما ضرر في تحويله الا برضا صاحبه
واعتل في ذلك بانه قد يطول الزمان وينسى الناحية التي حول الساقيه اليها فيبطل

حتى هذا في ساقية الشيخ ويريد قول ابن يونس ما قال في كتاب القسم اذا كانت دار داخلها
لقوم وخارجها لقوم وللداخلين الممر على خارجها فاراد اهل خارجها تحويل بابها الى موضع
قريب لا ضرر على الداخلين فيه قال فذلك لهم وانظر ما الذي يفرق مع ابو محمد بين الدار وبين
الماء وظاهر كانت هذه الساقية مبنية او غير مبنية الا ان ظاهر كلامهم انما هو في غير
المبنية فقال ابو الوليد في الاجوبة لا خلاف انه ليس لرب الارض تحويلها وحكى الخلاف
في غير المبنية وافتى بان ليس له ذلك قوله وان اكتريت من رجل شرب يوم اطلق هنا عليه
الاكترا وفيما تقدم الاشترا وتقدم الكلام على هذا ثم قال جاز ذلك لانك لو اكتريت ارضا بدين لم
يجز الشيخ لانه يتوهم ان يكون هذا من الدين بالدين لما كانت منافع الما تنقبض شيا فشيا ومنافع
الارض كذلك قال في كتاب بيع الغرر انما الدين بالدين المضمون ان جميعا وهذا انما هو معين
كالصبرة على الكيل ضمانه من ربه اي خسارته من ربه ووقف على كرا الارض بالما لم يذكر في
الكتاب لا هنا قالوا ومعناه اذا كانت الارض مامونة او رويت ما يقبضه من الما الان هو
نقد قوله واذا كانت بين رجلين بير فانهارت او عين فانقطعت فعملها احدهما وابا الاخر
ان يعمل لم يكن للذي لم يعمل من الما قليل ولا كثير ان كان فيه فضل الا ان يعطي شريكه نصف ما انفق
هذه بير انقطع ماوها بالكلية والتي بعدها نقص ماوها والثالثة بير ماشية ثم قال الم يعمل
من الماء قليل ولا كثير عبد الحق ولهم بيع ذلك الما وسوغ له ثمنه وان باع مقدار نفقته
او اكثر لم يحاسب لان الما لو غار كان ضمانه منه ويذهب نفقته وكذلك نفعه له ولو
رد الشركا بعد ذلك ما بالزمهم لم يرجعوا على المنتفع بالماء ولم يحاسبوه بشي كتبه
قوله وابى الاخران يعمل هذا مذهب ابن القاسم وما كان لا يجبر الابي وقال اشهب
في مدونته ان كانت النفقة يسيرة اجبر وان كان في ما بهم ما يكفيهم ولم يخف على الباقي
الذهاب ان ترك الكنس لم يجبر ومعنى الكتاب انهم غير شركا فيما يسقون بهذا الما من
نخل او كرم او زرع واختلف في هذه المسئلة على اربعة اقوال قال سحنون عن ابن القاسم
ان كانت الارض مشتركة لم تقسم من اصول ونخل او ارض فيها زرع زرعاه فليقل لمن ابى
العمل اما ان تعمل مع صاحبك او تبيع حصتك من الاصل والما او قاسمه الاصل ثم قال

وقال ابن نافع والمغيرة ان كانت على الما حياة فانه يجبر ان يعمل او يبيع ممن يعمل كالعلو
لرجل والسفل لاخر قال وقال اشهب انما يكلف ان يعمل اذا لم تخرب البير او العين وانما
قل ماوها او يكاد ينقطع فهذا يجبر على العمل او البيع ممن يعمل واما ان خربت
فلا يجبر الابي انظر م ح وقول ابن القاسم احسن وليس كالعلو مع السفل لان لصاحب
العلو على صاحب السفل حمل العلو فكان يجبر على اعادة السفل لهذا الوجه وهذا
لا حق لاحدهما على الاخر الشيخ ولم يتكلموا على اجارة قرار الماء وعليه لشريكه اجارة
نصيب صاحبه من ذلك كما حكى اللخمي عن عيسى في الشريكين في الرحا اذا ابا احدهما
العمل وعمل الاخر قال تكون الغلة كلها للعامل وعليه كرا نصيب صاحبه من القاعة
والانقاض قوله الا ان يعطي شريكه نصف ما انفق م قال ابن نافع وما الكتاب يقول
يعطيه حصته من النفقة على غلا ذلك يوم انفق ورخصه وانا ارى ان يعطيه
قدر ذلك من قيمة العمارة يوم اخذه لان المنفق قد انتفع بذلك واخلقه فليس له ان ياخذ ثمن
ذلك جديدا فانما يقوم يوم يقوم وقد بلى واخلق والقيمة في هذا وشبهه اعدل م اما
ان لم يكن الا الكنس والحفر فكما قال مالك واما في مثل الساقية والقواديس والحبال فمثل
ما قال ابن نافع لان عمله يبلى ح محمل قول مالك للعامل ما انفق على انه لا تغابن فيه ولم يتغير
سوقه ولا تغير في نفسه فان كان فيه غبن او حال سوقه لغلا او غيره او تغير في نفسه
كانت القيمة يوم يقوم على شريكه قوله فاذا احتاجت قناة او بير بين الشركا السقي
ارضهم الى الكنس لقلة مايها فاراد بعضهم الكنس وابا الاخرون وفي ترك الكنس ضرر
بالماء وانتقاص المسلة الى قوله حصتهم من جميع الما هذه التي انتقص ماوها وهي
متملكة وقوله او لا يكفي الذين شاوا الكنس خاصة يعني ويكفي الذين ابوا الكنس قوله
وكذلك بير الماشية ثم قال فان كنسها بعضهم وابا الاخرون كان جميعهم فيما كان
قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه فان كان زيد في الما فقد كفايتهم كان الناس واباه الكنس فيه
سوا قوله ثم الناس في الفضل شرع سوا قال ثعلبة في الفصيح في باب المصادر
شرع بفتح الرا ومعناه على حد السوا قوله ولا شفعة في بير ماشية ولا ابتياع

كانه يقول اذا لا تباع فهو تعليل ثم قال اشهب لانه ان كان فضلها لغيره فانما اشترى من مائها
ما يرويه فذلك يقل بقلة غنمه ويكثر لكثرتها قال ابن القاسم انما لم تبع لان للناس فيها حقا
الشيخ فعلل اشهب بالغرر فعلى هذا تجوز هبته قال ابن الماجشون لا تباع بير الماشية للاعراب
ولا توهب ولا تقع فيها المواريث يعني الملك ولا حظ فيها لزوجة ولا لزوج من بطن على بطن
ولا يشرب منه غيرهم الا ما فضل عنهم ومن استغنى عن الشرب منهم فليس له ان يعطي حظه
احدا ومن حضر من اهل البير اولى منه وممن غاب وان تشاحوا فيمن يبدا بالشرب [illegible]
له سنة فليستهموا : ابن رشد وهذا عندي اذا استووا فعددهم من حافر [illegible] واما
ان كان بعضهم اقرب اليه فهو احق بالتبدية قلت ماشيته او كثرت مقدمات قوله
ومن ارسل في ارضه ماء او نارا فوصل الى ارض جاره ثم قال فان كانت ارض جاره بعيدة
يؤمن الا يصل ذلك اليها كذا في نسخ وفي نسخ يؤمن ان يصل ذلك اليها باسقاط لا ومعناه
يؤمن من وصول ذلك وهذا كقوله تعالى ما منعك ان تسجد وفي اية اخرى الا تسجد
فقوله لا زايدة قال بعض المتاخرين وحد البعد ثلاثة اميال قوله فتحاملت النار
بريح او غيره ابو محمد صالح مثل اضطراب الاعواد بعضها ببعض فيتطاير منها النار
ثم قال فلا شي عليه ظاهره لا من النفس ولا من المال ان لم يكن وقت ارسالها [illegible]
او كانت ريح فتغير الى الناحية التي احرقت فلا شي عليه وان كانت الريح الى تلك الارض
ضمن لان الشان في الريح انها تحمل النار وان بعدت الا ان يكون بعيدا جدا اللخمي وقال الشيوخ
وكذلك اذا كانت الاعشاب متصلة فانه ضامن وان بعدت قالوا ويقوم من مسالة الكتاب
مثل ما في سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم من كتاب الديات الثاني فيمن يطبخ قصب السكر
فجمع بازايه قصبا كثيرا فرقد هنالك صبي لم يعلم به ففارت القدر فاحرقت الصبي انه لا ضمان
عليه قال ابن رشد وهذا مثل ما في [illegible] من المدونة واشار لهذا الشيخ وقد نزلت
في بلدنا ان رجلا ارسل في ارضه نارا فاحرقت ابلا لرجل اخر وكذلك رجل ارسلها في شعرا
له فاحرقت صبيا فمثل هو لا ضمان عليهم قوله وان لم يومن وصول ذلك لقربها
فهو ضامن ابو عمران ولو كان قرب ارضه لا يومن ان تصل النار اليها فاطلق النار فخرجت

من ارضه وترامت الى الارض التي يخاف عليها انه لا ضمان عليه اذا وصلت الى ارض يومن عليها ولو
كان اهل اطلاقه تعديا على جاره اللاصق به : تعاليق الشيخ وقال ابن كنانة فيمن ارسل نارا في
من ارسل نارا في حايط رجل فاحرقته واحرقت حايطا اخر لرجل اخر انه انما يضمن ما باشر
بالعدا ولا يضمن الحايط الاخر قوله وكذلك الما يعني ان كان يومن ولا يومن لانه ذكره
في اول الكلام ولم يجب عليه قوله وما قتلت النار فعلى عاقلة مرسلها الدية هذا عايد على القرب
مذكور وهي التي لا يومن وصولها قال في الامهات قلت فما احرقت هذه النار من زرع انما ذلك
في الموضع الذي يكون الحكم غرم ما افسد من تلك الارض وان كان الحكم لا غرم في الزرع لم يغرم ما
هلك من الناس اللخمي ثم قال سحنون فيما قتلت النار ينظر فيه على ما يجوز له وعلى ما لا يجوز له الشيخ
اي ان فعل ما يجوز له فلا شي عليه في النفس ولا في المال وان فعل ما لا يجوز له ضمن المال والدية على
العاقلة ثم قال اشهب وان كان الما جافوا على زرعهم قاموا لردها فاحرقتهم فدمهم هدر ولا
دية على عاقلته ولا غيرها قوله قيل فمن كانت له ارض والى جانبه ارض لغيره وله عين خلف
ارض جاره وليس له ممر الا في ارض جاره فمنعه من الممر الى العين قال ليس مالك المسالة الى قوله
فلهم منعه فكانه يقول هذا ابدا كله على مسالك الا انه ان كان يضر به مروره فله منعه والا
فلا ونظير هذه المسالة في كتاب القسمة في منزله في ارض رجل نخله قال ليس له منعه من
الدخول اليها لاصلاحها الى اخر المسالة وقال ايضا هنالك لو كان لك في وسط ارضه المزرعة
ارض لك فيها زرع لم يكن لك لسلوك بماشيتك فالتحق في كتاب حريم البير بين التي في القسم لانه
فضل في حريم البير ان يضر ولا يضر قال ابن الحاجب [illegible] في المقرب معناه ان كان عليه المرور في
المسالة الاولى ان كانت ارض جارك انما احياها بعد احيايك العين وارضك فلك ان تمر
في ارضه وان كره وتجري ماك فيها حتى يصل الى ارضك وان كانت ارضه قبل عينك
وقبل ارضك فليس لك في ارضه ممر الى عينك ولا لعينك ممر في ارضه الى ارضك تسقيها
من ورايه ان ذلك قوله وان كانت غديرا او بركة او بحيرة في ارضك الغدير ما ترك السيل
ماخوذ من غادر اذا ترك والبركة فوق الغدير ودون البحيرة فوق ذلك قوله ولا تمنع
من تصيد فيها ثم قال سحنون له منعه لانها في ملكه وحوزه ثم كقوله في المعدن يجده

في ارضه قال اشهب ان طرحها فولدت فله منعها وان كان الغيث اجراها فلا يمنع الا ان يكون
في صيدهم ما يفسد قال ابن الكاتب انما قال لا يمنع من يتصيد لان الارض للمستحق انما هم متولون لها ولما
هي ارض مصر وهي ارض خراج السلطان واما لو كانت ارض الانسان وملكه فله منع الناس منها
وفي الامهات سالته عن بحيرات مصر فهذا يدل على ما قاله ابن الكاتب قال غيره من القرويين انما
لم يمنع الناس منها اذا كان لا يتصيد ذلك اذ لا يجوز له بيعه لان بيعه غرر فلا يمنع الناس منه كما قال
في الكلا ان احتاج اليه يريد ليرعاه او يبيع فله منع الناس منه وان لم يحتج اليه ولا وجد له ثمنا
فليخل بين الناس وبينه وكذلك برك الحيتان وحملها ابن رشد على خلاف ما حملها عليه ابن الكاتب
فان الارض ملك لهم فذكر الثلاثة الاقوال قال قبل ذلك وذلك خلاف انه ليس لمن على حافتيه
ان يختص بالصيد فيما يوازي ارضه دون جماعة الناس ولو عمل في ذلك الموضع مصايد
للحوت بالقصب والخشب وما اشبه ذلك بدوا بالاصطياد فيها واذا انوا حاجتهم
خلوا بين الناس وبينها يصطادون فيها وبهذا قال مطرف وابن الماجشون وذلك عندي
بعد ان يصير اليهم فيما صادوا بها قدر ما انفقوا في مقدمات نظر فقوله فلا يمنع ظاهره
انه لا يجوز له المنع وفي الامهات لا احب فحمله الشيوخ على المنع وان كان ظاهره الكراهية
قوله ولا يبيع سمكها ممن يصيد فيها سنة لانها تقل وتكثر ظاهر هذا التعليل ان له عليها
ملكا وانما علل بالغرر وقوله فلا يمنع من يصيد فيها ظاهره انه لا ملك له عليها فهذا
تدافع والانفصال عنه ان يقال كانه يقول لانها تقل وتكثر وانه لا ملك له عليها وكانه
يقول ولو كان له ملكها على تقدير فلا يجوز بيعها لانها تقل وتكثر قوله ولا باس ان يبيع
خصبا في ارضك ممن يرعاه ابن رشد لا يخلو هذا الكلا ان يكون في ارض غير متملكة
او في ارض متملكة فان كان في ارض غير متملكة فسبق احدهم اليه فنزله وجعل
يرعاه ما حوله ولم يحفر فيه بيرا اختلف هل يكون احق بحاجته على ثلاثة اقوال احدها
انه لا يكون احق بشي من كلايه والناس فيه اسوة وهو نص قول ابن القاسم وروايته عن
مالك في كتب حريم البير من المدونة الثاني ان يكون احق من الناس بقدر حاجته من كلا
ذلك الموضع الذي نزله وجعل يرعاه ما حوله وان لم يحفر فيه بيرا وهو قول اشهب

فراه

فراه احق بالسبق الى ذلك الموضع والنزول فيه ومعناه اذا انتجع اليه وتقدم بعد
والثالث انه لا يكون احق بقدر حاجته الا ان يحفر بيرا كما يكون احق بقدر حاجته من الماء
وهو ظاهر قول المغيرة وهو اعدل الاقوال واولاها بالصواب لانه لا يقدر على المقام
على الماء اذا لم يكن له في ذلك الموضع مرعى فتذهب نفقته في البير باطلا واما ان كان
الكلا في ارض متملكة فانها تنقسم على اربعة اقسام احدها ان يكون محظرا وقد حظر
عليها بالحيطان كالجنات والحوايط والثاني ان يكون غير محظر الا انها حماه ومروجه التي
قد بورها للمرعى وترك زراعتها من اجل ذلك والثالث فدادينه وفحوص ارضه التي لم يبورها
للمرعى وانما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها او لتجبسها للحرث والرابع العفا والمسرح
من ارض قريته فاما الاول وهو اذا كانت محظرة فلا اختلاف فيما كان فيها من الكلا ان
صاحبها احق به ان يبيعه ويمنعه احتاج اليه او لم يحتج اليه واما الرابع وهو العفا
والمسرح من ارض قريته فلا اختلاف انه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته
هذا الا ان يكون في تخلف الناس بدوابهم ومواشيهم ضرر عليه من زرع يكون حواليه
فيفسد عليه بالاقبال والادبار واما الثاني والثالث فاختلف فيهما على ثلاثة اقوال
فقال ابن الماجشون له ان يبيع مراعي ارضه كان بورها للكلا او لم يبورها لذلك وقال
اشهب ليس له ان يبيع وانما يكون احق بمقدار حاجته ويترك الفضل للناس وقال ابن القاسم
له ان يبيع ان اوقفها للمرعى وليس له ان يبيع ما في فدادينه وفحوصه ؞ وقد اختلف فيما
وقع في حريم البير من المدونة من قول مالك ان كانت له ارض فلا باس ان يمنع كلاها ان
احتاج اليه والا فليخل بين الناس وبينه ومن قوله فيه لا باس ان يبيع الرجل خصب ارضه
ممن يرعاه فقيل ان ذلك اختلاف من قوله مرة راى ان للرجل ان يبيع خصب
ارضه كان اوقفها للمرعى او لم يوقفها مثل قول ابن الماجشون ومرة راى انه ليس له ان يبيعه
كان قد وقف الارض للمرعى او لم يوقفها له مثل قول اشهب وقيل ليس ذلك اختلاف من قوله
ومعناه انه فرق في ذلك بين الارض التي اوقفها للمرعى والتي لم يوقفها له مثل قول ابن القاسم
وهو تاويل عيسى ابن دينار في نوازله على مالك صح من البيان من كتاب السداد والانهار قوله

وانما يجوز بيعه بعد ما يثبت ويبدو ويبلغ الرعي او الحصد قال في البيوع الفاسدة في
شرا الفصيل قال انما يجوز ذلك اذا بلغ ان يرعى او يحصد للعلف ولم يكن في ذلك فساد ثم
قال ابن القاسم ومعنى قوله اذا لم يكن في ذلك فساد يريد اذا كان قبل ان يبلغ الرعي او ان
يحصد قالوا ويقوم من مسئلة الكتاب انه لا يجوز شرا البقل حتى يبلغ حد الانتفاع به لانه ان
اشتراه على ان يتركه حتى يبلغ الانتفاع به فهو شرا ما لم يخلق بعد ومعين تاخير قبضه وان كان
على ان يجرمه مكانه فذلك فاسد وقوله ومن احيا ميتة بغير اذن الامام فهي له يعني موات الارض
ما لم يعمر منها واحيا الارض عمارتها والاصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا
ميتة فهي له وحمله ابن مسلمة على عمومه وقال سوا ما قرب من العمران او ما يتشاح الناس فيه ومن وما بعد
احيا ارضا مواتا فهي له كانت تقرب من العمران او بعد منه والصحرا او مواضع العمران والسكنى
سوا لا يحتاج في ذلك الى اقطاع الامام ولا غيره انما جا الحديث عاما لم يذكر فيه اماما ولا
غيره اللخمي ابن رشد وحكم احيا الموات يختلف لاختلاف مواضعه وهي على ثلاثة اوجه
بعيد من العمران وقريب لا ضرر على احد في احيايه وقريب منه في احيايه ضرر على من يختص
بالانتفاع فاما البعيد من العمران فلا يحتاج في احيايه الى استيذان الامام على طريق الاستحباب
على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واما القريب منه الذي لا ضرر في احيايه
على احد فلا يجوز احياوه الا باذن الامام على المشهور في المذهب وقيل ان استيذان الامام
في ذلك مستحب وليس بواجب واختلف ان وقع ذلك بغير اذن الامام على القول بانه لا يجوز
الا باذنه فقيل انه يمضي مراعاة للخلاف وهو قول المغيرة واشهب واصبغ وقيل انه يخرجه
منه ويعطيه قيمته منقوضا ناخ وقال مطرف وابن الماجشون الامام مخير بين ابقايه
او جعله ان راى ان يعوض له او للمسلمين ويعطيه قيمته منقوضا او يامره بقلعه او يقطعه
غيره ويكون للاول قيمته منقوضا اللخمي ابن رشد وهو القياس ولو قيل انه يكون له قيمته
قايما للشبهة في ذلك لكان له وجه واما القريب منه الذي في احيايه ضرر كالافنية التي
يكون لاخذ شي منها اضرار بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز احياوه بحال ولا يبيح ذلك الامام
صح بيان يحصل من الاحيا ثلاثة اقوال قول ان احيا مواتا فيما قرب وبعد لحقوله العموم من جو

الحديث

الحديث وقول انه ليس ذلك له الا باذن الامام وقول انه فرق فيه بين القريب والبعيد وهو
اصوبها وحكى ابن سحنون عن ابيه قال مالك واهل العلم ما علمت بينهم اختلافا ان من احيا
ارضا ميتة في فيافي الارض واطرافها في بعد من العمران والقرا بغير اذن الامام ان ذلك له ملك
بما ملكه النبي صلى الله عليه وسلم وبذلك قضا عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر م وظاهر
كلامهم انهم لم يفرقوا بين ارض عنوة وارض صلح ولا التي انجلا عنها اهلها اه قال سحنون في
المجموعة سوا كانت ارض صلح او ارض عنوة او اسلم عليها اهلها اه يريد انه ينظر في القرب
والبعد وهذا اصح لان العافي والبعيد خارج عما يعقد عليه الصلح او اسلم عليه لانه لم
يكن فيه قبل ذلك منتفع ولا ادب وحما وحكى ابن الهندي في ارض العنوة انه لا يجوز الاحيا
فيها لانها موقوفة لنوايب المسلمين وحكى في باقيها قولين وحكى ابن رشد ان الاقطاع
لا يكون في المعمور من ارض العنوة وهو ظاهر ما وقع في كتاب الداودي ومثله حكى ابن
حبيب عن مالك رواية ابن القاسم عنه قال لا ارى للامام ان يقطع احدا من ارض العنوة المعمورة
شيا قال ابن القاسم وانما الاقطاع في ارض الموات ابن رشد وانما لم يجز ان ياذن الامام للناس
في الاحيا في قرا العنوة او يقطع احدا منها شيا لان عمر رضي الله عنه اوقفها لجميع المسلمين
م قال سحنون وحد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وهي مسرح لهم
ومحتطب واما ما كان على اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها
فهو من البعيد من الفيافي م ابن رشد وقال ابو حنيفة حد البعد ان يصيح صايح في طرف
العمران فلا يسمعه من ذلك المكان صح انظر قوله من احيا ارضا ميتة ظاهره كان مسلما
او ذميا م وفي المجموعة قال ابن القاسم من احيا من اهل الذمة في موات ارض الاسلام
فذلك له لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له الا ان يكون ذلك في جزيرة العرب
فليس ذلك له لقوله عليه السلام لا يبقين دينان بارض العرب ولذلك اجلاهم عمر رضي الله عنه
قال مالك وجزيرة العرب الحجاز ومكة والمدينة واليمن قال اللخمي قال مطرف وابن
الماجشون فان فعل اعطي عمارته وخرج وان عمر في غير ذلك مما بعد العمران فهو له
واما ما قرب من العمران فيخرج ويعطى قيمته منقوضا لانه ليس للامام ان يقطعه

اياه وقال ابن القصار لا يجوز للامام ان ياذن لاهل الذمة في الموات ولم يفرق بين قريب وبعيد
اللخمي الشيخ فاذا تقرر هذا قال عياض فالاحيا بحسب سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف
فيها فالمتفق عليها تفجير الما فيها بحفر بيرا وفتق عين الثاني باخراج الماء من غامرها الثالث
البنا الرابع الغرس الخامس الحرث وتحريك الارض بالحفر ونحوه السادس قطع شعارها
وغياضها السابع كسر حجارها وتسوية حفرها وتعديل ارضيها الثامن التحجير عليها
وهو ضرب حد وحوله لما يريد احياه منها ولم يحيه بعد التاسع رعي كلاها العاشر
حفر بير ماشية فيها فهذه الثلاثة ليست عند ابن القاسم احيا وهي عند اشهب احيا
ضيح قوله واحيا وهو شق العيون وحفر الابار وغرس الشجار والبنا والحرث فما فعل
من ذلك فهو احيا ظاهر هذا ان غيره ليس باحيا الا ان الحد المحصور في الخبر الا ان
معناه هذه الاشيا وما اشبهها مثل ما ياتي من تسيل الماء وغير ذلك قوله وتفسير
الحديث الذي جا من احيا ارضا مواتا فهي له انما ذلك في الصحاري والبراري الشيخ كانه
يقول ليس الحديث على عمومه بل هو مخصص بهذا قوله واما ما قرب من العمران
وما يشاح الناس فيه فليس له ان يحييه الا بقطيعة من الامام يعني القرب الذي لا ضرر
فيه على احد ولم يذكر في الكتاب القرب الذي يضر في احيايه بالناس وتقدم الكلام على هذا
قوله قال انما سمعت من مالك في التحجير شيا وانما الاحيا عند مالك ما وصفت لك
ظاهره انه جزم ان الاحيا عند مالك انما هو ما وصف وغيره ليس باحيا والتحجير منه
وقد قال ما سمعت في التحجير شيا فهو تدافع فيقال ان هنالك اضمارا وكانه قال انما الاحيا
الذي سمعت من مالك ما وصفت لك ثم قال اشهب وقول عمر انه ينظر ثلاث سنين وانا اراه
حسنا ثم من احياها بعد ذلك فهي له ضح وعن اشهب ايضا انما يكون احيا اذا عجز عن تحجيرها
ليعملها عن قريب وبقدر ما يمكنه عمله فيها الشيخ وفي بعض نسخ ابن يونس في موضع
ابن عمر عن عمر قوله ومن احيا ارضا مواتا ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلكت
اشجارها وتهدمت ابارها وعادت كاول مرة ثم احياها غيره فهي لمحييها الاخير قياسا
على الصيد اذا لحق بالوحش وطال زمانه فهو للثاني ظاهره قرب من العمران او بعد ابن رشد

وقال

وقال سحنون معناه فيما بعد من العمران واما ما قرب منه فلا يبطل استحقاقه
بتركه اياه حتى عاد لحالته الاولى وروي ايضا عن سحنون ان من احيا مواتا فلا
يخرجه عن ملكه تعطيله اياه وان عمره غيره كان الاول احق به وقال ابن عبد الحكم
في الصيد مثل قول سحنون هنا في الموات ان الاول احق به فيتحصل فيمن احيا مواتا ثم
تركه حتى عاد الى حالته الاولى ثلاثة اقوال احدها ان الثاني احق به في القرب
والبعد الثاني ان الاول احق به في القرب والبعد الثالث الفرق بين القرب والبعد
قال ابن رشد ولا اعرف نص خلاف فيمن اشترى مواتا او اقتطعه انه لا يزول ملكه
عنه بتركه اياه حتى يعود الى حالته الاولى الا ان الاختلاف يدخل في ذلك بالمعنى
من مسالة الصيد يند من صاحبه فيستوحش ويصيده غيره اذ قال محمد بن المواز
فيه ان الثاني احق به ولم يفرق بين ان يكون الاول قد صاده او ابتاعه فيلزم مثل هذا
في احيا الموات ويتحصل ايضا فيه ثلاثة اقوال احدها انه للاول على كل حال
الثاني انه للثاني على كل حال الثالث الفرق بين ان يكون الاول صاده فيكون للثاني او ابتاعه
فيكون للاول ثم قال فيتحصل في مجموع المسالتين خمسة اقوال احدها ان الاول احق
من الثاني في الصيد والموات الثاني ان الثاني احق من الاول في الصيد والموات
الثالث ان الاول احق بالصيد والموات ان كان اشتراه وان الثاني احق به ان كان الاول
صاد الصيد واحيا الموات الرابع الفرق بين الصيد والموات فيكون الثاني احق بالصيد
والاول احق بالموات الخامس الفرق بينهما بضد ذلك فيكون الثاني احق بالموات والاول
احق بالصيد ضح من البيان من كتاب السداد والانهار قوله فاما من ملك ارضا
بخطة الخطة هو ان يعطيها له الامام على وجهين اقطاع تمليك واقطاع منافع
فمعنى ما قال هنا اقطاع تمليك قوله او بشرا يريد اذا اشتراها ممن احياها ثم درست
من يد المشتري لم يكن لغير المشتري ان يحييها ولذلك لو باعها من اقطعت له قبل ان
يحييها ثم عطلها المشتري لم تنزع منه اللخمي قوله ولو نزل قوم ارضا من ارض البرية
فرعوا ما حولها او حفروا بيرا لمواشيهم لم يكن هذا احيا المرعاهم وهم والناس في المرعا

سوا هذه تقدمت فيها ثلاثة اقوال بين المغيرة وابن القاسم واشهب قوله او حفروا بيرا
لمواشيهم اللخمي محمل قول ابن القاسم اذا لم يكن الحفر لاجل الكلا انظر لم يجعل حفر البير
هاهنا احيا وقد قال فيما تقدم والاحيا وهو شق العيون وحفر الابار فهذا تناقض والفرق
بينهما ان الاول اشهد انه حفرها للتمليك وهذا لم يشهد قوله ولا يمنع الكلا الا ان
الارض قد عرفت له فهذا الذي يمنع كلاها وبيعه اذا احتاج اليه انظر جعل له المنع
اذا احتاج اليه وقد ذكر الرعي والبيع وتقدم عند قوله فللرجل منع كلا ابه عند
ملكه ان احتاج اليه والا فليخل بين الناس وبينه فعورضت تلك المسالة بيع الخصب
على ظاهر ان الحاجة انما هي الانتفاع بالرعي خاصة ولم تكن مثل ما قال هنا ان الحاجة
بالرعي والبيع ولكن يبقا فيها على الاقسام بين الطرق التي ذكرها ابن رشد فان نزل على
المروج والاحمية فقد قال فيه يبيع وان لم يحتج وان نزل على الفحوص والفدادين فقد قال فيه
لا يبيعه الا ان يقال قوله هنا اذا احتاج ليس بشرط وانما تكلم على الغالب
ان الانسان انما يبيع للحاجة قوله وليس لهم بيعها وفي كتاب التجارة لكن بيع
بير الماشية ابن رشد وقال في المجموعة لا يجوز ذلك فقيل انه اختلاف من القول
والصحيح ان ذلك انما يعود الى الفرق بين ان يحفرها على وجه الصدقة او على غير
وجه الصدقة قوله ومن سيل ما عن ارض غرقة او نزل بغيضة فقطع شجرها
فذلك احيا هذه السادسة من الاشياء التي ذكرها عياض قوله ومن حفر بيرا
بعيدة من بيرك فانقطع ما بيرك من حفر بيره وعلم ذلك فلك ردمها عليه ابن رشد
في الاقضية الثاني ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بجيرانه ينقسم ثلاثة اقسام
منه ما يمنع باتفاق ومنه ما لا يمنع باتفاق ومنه ما يختلف في وجوب الحكم
بالمنع منه الشيخ ومن المختلف فيه مسالة الكتاب هذه اذا لم يعرف ايهما الخبيث
اولا او حفر في ملكه وما اختطه انظر اخر كتاب القسم قوله وعلم ذلك فلك ردمها
يعني بالعلم هنا غلبة الظن لانه لا يتوصل الى القطع في ذلك وفي [illegible] ان رجلا
حفر بيرا الغير من بير جاره وكان احياوه قبل ذلك ثم قال فلك ردمها عليه مفهوم

لو كانت هذه الارض التي حفر فيها الخراب التي احييت ولا لم يمنع من حفر بير فيها كذا
قال بعض الشيوخ نقله عياض قال وان اضر بالاول لان هذا احيا اولا وملك
ظاهر الارض وباطنها ولا التفات عنده على هذا الى تقادم حفر البير ولا تاخيره وانما
يلتفت الى الارض المحياة اولا فهي احق بكل حال قال وانما يلتفت الى الحفر اذا لم يعرف
ايهما احييت ولا رجح السابق لحفر البير على مذهب ابن القاسم واشهب خلافه وبراله
اذا لم يجد بدا ان يحفر في ملكه اذ يستضر بترك الحفر كما يستضر صاحبه بالحفر
ضرر [illegible] ثم وجه قول ابن القاسم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار الا ان الضررين
اذا تقابلا فالاول اولى بالمراعاة لفضل السبق واما اشهب فقد وجه قوله الذي نقله
عن ملك انظر قوله بيرا بعيدة انما قصد الوجه المشكل ولو كانت قريبة لكان احرى
ان يمنع قوله ومن حفر بيرا حيث لا يجوز له ضمن ما عطب فيه من دابة او انسان
الشيخ فيضمن الاموال في ماله والدما تكون الدية على العاقلة وانظر كتاب الديات
فيمن حفر في داره حفيرا او جعل حباله للسارق فعطب فيها سارق وغيره فهو
ضامن لذلك قالوا ان عطب فيه السارق نفسه ففيه القصاص بدا عليه مسالة
السيف انظر كتاب الديات وان عطب فيه غيره ففيه الدية على العاقلة قوله وان [illegible]
بيرا في وسط دارك او الى جانب جدارك فحفر جارك خلفها في داره بيرا او حفرا في وسط
داره فان كان ذلك مضرا ببيرك منع منه هذه تكرار في مسالة من حفر بيرا بعيدة
من بيرك وهنا ايضا خلاف اشهب انظر ابن يونس اول كتاب حريم البير قوله وكذلك لو احدث
كنيفا يضر ببيرك منع من ذلك هذا من القسم المتفق على منعه قوله ومن رفع بناءه ففتح
فيه كوة يشرف منها على جاره منع هذا ايضا من المتفق عليه ابن رشد وفيه خلاف شاذ انه
يقال للجار استر على نفسك مالك في تضمين الصناع من فتح كوة او بابا يضر بجاره
في التشرف منه عليه منع ولو كانت كوة قديمة لم يعرض له فيها وان اضر بجاره م وافتى بعض
فقهائنا و[illegible] يحسن انه له ان يمنعه من الكشف وان كانت قديمة وان رضيا بذلك لم يتركا
لانهما رضيا بما لا يحل لهما وهو خلاف المنصوص والصواب ان يجبر المحدث عليه ان

يستر على نفسه الشيخ والقدم الذي اراد انما هو طول المدة وليس انه اقدم من بنا جاره والكوي
هي الطيقان وهي في عرف الفقها الكوي وعند اهل البادية البروج واما الكور عندهم فهي
التي يخرج منها اثقال البهايم قوله وكتب عمر رضي الله عنه في هذا ان يوقف على سرير في الامهات
ان يوضع وراها ص المراد بالسرير هنا السرير المعلوم ومثله الكرسي وشبهه لا على ما قال
بعضهم انه السلم لان وضع السلم ابدا او الصعود عليه تكلف لا يفعل الا لامر مهم وليس يسهل
صعوده لكل احد ثم قال وقال ابن ابي زمنين السرير فرش الغرفة وكذلك سمعت بعض مشايخنا
يفسره قال عياض وما ذكرناه اولى لقوله يوضع وراها وهو بين لان الغرفة لا تسمى غرفة الا اذا
كانت بفرش الشيخ ففهم عياض من كلام ابن ابي زمنين انه اراد ارض الغرفة وهذا بعيد لا يحتمل
كلام ابن ابي زمنين على هذا ولعله اراد الفرش المعلوم عند الناس وانظر هل يوجد من فعل
عمر رضي الله عنه وكتابه لجاره رفع البنيان قوله فان نظر الى ما في دار جاره منع والا لم
يمنع عياض معناه اذا اطلع من هذه الكوة واستبان منها من دار الاخر الوجوه وان لم يستبين
الوجوه لم يكن ذلك الاطلاع ضررا ه ص مح وانظر قوله وكتب عمر في التنبيهات عمر بن الخطاب
وكذلك في بعض نسخ ابن يونس وفي بعضها عمر بن عبد العزيز قوله وقال مالك يمنع من
ذلك ما فيه ضرر يحمل على الاطلاق من غير تقييد بسرير او غيره قوله وان رفع بناه
ولم يفتح فيه كوا فستر جاره من الشمس وهبوب الريح لم يمنع من هذا ابن القسم
المتفق عليه انه لا يمنع ابن رشد وفيه خلاف شاذ انه يمنع وظاهره وان اظلمت غرفه انظر
كتاب القسم م قال ابن كنانه في المجموعة الا ان يكون انما رفع بناه ليضر بجاره في شمس يمنعه
منفعتها او لضرورة يدخلها عليه لا لصلاحها ويوذي جيرانه بخلاف الصومعة قالوا
والسطح بمنزلة الشجرة ذكره اشهب في كتاب الصلاة من العتبية وانظر في كتاب القسم
قوله واذا كان بين قوم ارض وعين فاقتسموا الارض وبقيت العين فلاحدهم ان يسقي
بحصته من الما ارضا له اخرى انظر ما الذي يتوهم في هذا قوله او يواجر انظر اطلق
عليه الاجارة لا الكرا ولا البيع والاجارة في العرف انما تطلق على منافع من يعقل قوله
ثم لا شفعة فيه لشركايه زادم في نقله لان الارض قد قسمت قوله ومن غصب ارضا

الرياح

فرعها

فزرعها او دارا فسكنها او بيرا فسقى بها ارضه فعليه كرا ذلك تقدم في كتاب الغصب ان
العين المغصوبة على وجهين احدهما ان تكون على صورتها والثاني على صورتها انظر
المقدمات وانظر اطلق الغلة وفيها الولد وليس الولد بغلة قوله وان غصبك دابة فركبها
فلا كرا عليه هذه مطابقة لما تقدم في كتاب اللقطة على ما في الامهات وكالمفهوم في كتاب
الوديعة وان كان المفهوم ضعيفا والمنصوص في كتاب الغصب ولما في العتق الثاني
وخلاف لما في الجعل والاجارة في قوله فعليه اجرة المثل كالتعدي في الدابة والتحجير ولما
في كتاب الاستحقاق في العبد قوله ومن ارتهن عينا او قناة القناة الساقية وتقدم
في اول كتاب الرهون حوز ما يملك الراهن جميعه من عبد او دابة وما يملك بعضه قوله
اذا قبضه المرتهن وحازه وحال بينه وبين صاحبه الشيخ هذا تاكيد بعد تاكيد مثل
ما يفعله الموثقون قوله وليس للراهن ان يكري ذلك الشيخ لانه يبطل وثيقة المرتهن
لعدم الحوز قوله ولا للمرتهن ان يكريه بغير امر ربه اذ لا يملك له ذلك قال الشيخ قال
عبد الملك له ان يكري ذلك بغير امر الراهن وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وحكاه
ابن يونس في كتب الرهون عن ابن عبد الحكم الشيخ وهذا شديد ان يتصرف الانسان
في ملك غيره بغير امره او يقال انه ماذون له في الكرا بعقد الرهن انظره قال ابن رشد
في الرهون الثاني في سماع عيسى اول مسالة منه يتحصل في هذا انه لا يجوز للراهن
ان يلي عقد الكرا والاجارة بغير اذن المرتهن ويجوز ان يلي ذلك باذنه ان كانت الغلة
رهنا مع الاصل او لا يجوز ان لم تكن الغلة رهنا مع الاصل واما ولاية المرتهن لعقد
الكرا دون اذن الراهن ففي ذلك اختلاف فقال ابن المواز لا يكري المرتهن الا باذن الراهن
معناه اذا كان الكرا للراهن ومثله في حريم البير من المدونة وقال ان لم يامر الراهن
ان يكري ترك ذلك ولم يكر وان امره بذلك اكراه وكان الكرا لرب الارض واما ان كان
الكرا في الرهن باشتراط المرتهن له فله ان يكريه بغير اذنه وليس للراهن ان يمنعه
من كرايه لان ذلك من حقه قال ذلك اشهب وعلى ذلك تحمل رواية ابن عبد الحكم ان للمرتهن
ان يكري الرهن دون اذن صاحبه وقد قيل ان ذلك يجب على المرتهن فان لم يفعل ضمن

ذكر

اذا كان الرهن مما يتخذ للكرا وله قدر وهو قول ابن الماجشون وقال اصبغ لا
ضمان عليه وهو ظاهر ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن
مالك اذا لم يفرق في شي من ذلك بين ما كان متخذا للكرا وغير متخذ له من البيان
قوله ولا يكون رهنا الا بشرط ظاهره كان في عقد البيع او بعده وهو جار
لانه ليس باقتضا بخلاف التي بعدها قوله وان اشترطان يكريها ويأخذ كراها في حقه
فان كان دينه من قرض او كان من بيع الا ان ذلك الشرط بعد عقد البيع فجائز ابو اسحق
يريد انه اذا حل الاجل ولم يقبض جملة الدين ليأخذ بقيته نقدا ولو كان لا يأخذه
الا من الكرا لكان فاسدا لانه عجل له بعض الدين على ان يوخره ببقيته بعد اجله
ابو محمد في النوادر وابن يونس في كتاب الرهون قال ابن المواز هذا ترك من ابن القاسم
لاصله اذا لم يكن له ما يوفيه الا من الغلة لانه خاطره بما رهنه على ان يوخره بالحق
عن اجله الى مجي الغلة او يعجله قبل اجله بحلول الغلة واما ان كان الا بزوال الحق عن
اجله ان لم تخرج الغلة بشرط وكان عينا فذلك جائز فاما ان شرط الا يوفيه الا من الغلة
على ما ذكره فقد تخاطرا زاد ابن يونس الا ان يشترط تأخير ذلك الى بعد الاجل وفي النوادر
بعد قوله فقد تخاطرا ولو رهنه ثم شرط ذلك لكان جائزا اذا لم يشترط تأخير
ذلك الى بعد الاجل ولم ينقل ما زاد ابن يونس قوله وان عقد البيع على هذا لم يجز
اذ لا يدري ما يقتضي ايقل ام يكثر ابو اسحاق معناه اذا كان على الا يأخذ الا من كرا
الدار ولا تعلق له بالذمة واما لو كان اذا حل الاجل ولم يقبض جملة الدين ليأخذ بقيته
نقدا لكان جائزا الشيخ وما قال ايضا ابو اسحاق يدخل فيه انه لا يدري ما يقتضي
ايقل ام يكثر على تقدير انهدام الدار وسلامتها وانظر في كرا اذا اشترط على المكتري
ان يرم الدار قال ان كان من كراها قال عبد الحق معناه اذا كان سنتهم النقد او
شرطوه لانه لا يدري ما يحصل عليه بالهدم وحملها اللخمي هنا على ظاهرها وان ذلك
جائز وان لم يكن سنتهم النقد ولا شرطوه قال الشيخ فقول اللخمي هناك مطابق لقول
ابي اسحق هنا ووجهه والله اعلم ان المدارية في قول اللخمي قد يكون فيها الاصلاح وقد لا

يكون واذا كان انما العرف في الاصلاح انه انما يكون في اليسير وكذلك قول ابي اسحق هنا
ان الدار قد تنهدم وقد لا تنهدم والمعول عليه ما دخلا عليه ويشهد لهما ما في كتاب السلم فيمن
اخذ سلما الرجل وزعم انه امره بذلك فقال له المسلم ان لم يرض فالسلم عليك فاجاز ذلك
ابن القاسم ومنعه سحنون انظره هناك وانظر ما الذي يقول عبد الحق هنا هل يمشي
على ظاهر الكتاب قوله والمرتهن من قول الراهن ان يسقي زرعه بما المرتهن منه من بير او
قناة وان اذن له ان يسقي زرعه بها خرجت من الرهن وكذلك من ارتهن دارا فاذن لربها
ان يسكن او يكري فقد خرجت من الرهن حين اذن له وان لم يسكن ولم يكر ض زاد هنا في
بعض الروايات وقال اشهب لا يكون خارجة من الرهن حتى تكرى وهي في كتاب محمد بن
عتاب محوق عليها وساقطة من اكثر النسخ وقول اشهب في غير المدونة صحيح مشهور
انظر قوله هنا وان لم يكر فجعلها تخرج من الرهن بنفس الاذن وفي كتاب الرهون اذا
اودع المرتهن الرهن للراهن او اجره منه او اعاره اياه او رده اليه باي وجه كان حتى
يكون الراهن هو الحايز له فقد خرج من الرهن فلم يجعل الاذن خروجا من الرهن حتى
يقبض فهو موافق لقول اشهب ومناقض لقوله هنا وفرق بعض الشيوخ بين ما
يراد به من العروض وما لا يراد به فقال ان ما لا يراد به يخرج من الرهن بالاذن وما
يراد به لا يخرج من الرهن بنفس الاذن دون ان يحاز لان العروض التي يراد بها في يده
فلا يكون اذنه فيها تسليما حتى يحازدونه انظر الرهون من النكت ه

كتاب القطع في السرقة

المشيخ اخذ الاموال بغير رضا اربابها وبغير حق محرم بالكتاب والسنة
والاجماع ابن رشد فاما الكتاب بقوله تعالى ولا تعتدوا الاية وقال ولا تبخسوا
الناس اشياءهم وقال ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال وتدلوا بها الى الحكام وقال
ويل للمطففين فاذا كان هذا الوعيد الشديد لمن طفف في الكيال والميزان فما ظنك
بمن اقتطع للجميع واخذه واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا
من ارض طوقه الله بعنقه يوم القيامة من سبع ارضين وقال في حديث حجة

الوداع الا ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا
في بلدكم هذا الا هل بلغت الا هل بلغت الا هل بلغت وقال من اقتطع حق امري مسلم بيمينه
حرم الله عليه الجنة واوجب له النار الشيخ وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امري
الا عن طيب نفس منه واما الاجماع فمعلوم من دين الامة ضرورة بان اخذ اموال الناس
واقتطاعها بغير حق حرام فمن راى ان ذلك حلال فهو كافر يستتاب ثلاثا فان تاب
والا قتل مقدمات في كتاب الغصب عياض وهو على ضروب عشرة حرابة وغيلة
وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد
واسم الغصب ينطلق على ذلك كله في اللغة زاد ابن رشد في كتاب الغصب الادلال
الا انه لم يذكر الا سبعة عياض فالحرابة كل ما اخذ بمكابرة ومدافعة والغيلة كل ما اخذ
بعد قتل صاحبه بحيلة للهلاك لياخذ ماله وحكمه حكم الحرابة والغصب ما
اخذه ذو القدرة والسلطان والقهر نحو منه الا انه يكون من ذي القدرة في حسمه الضعيف
ومن الجماعة للواحد والخيانة كل ما كان للاخذ عليه يد امانة او يد او للتصرف فيه
اذن والسرقة كل ما اخذ على وجه الاحتقار والتستر والاختلاس كل ما اخذ بحضرة
صاحبه او القائم عليه او الناس ظاهرا على غفلة وفر به اخذه بسرعة والخديعة
كل ما اخذ بحيلة انخدع به صاحبه كالمتشبه بصاحب الحق او الوديعة فياخذها
ممن هي فيها او المتزيي بالصلاح والفقر وليس به لياكل بذلك ما لا يحل له ممن ابيح له ذلك
والجحد انكار ما تقرر في ذمة الجاحد او امانته من مال غيره وهو نوع من القهر
والخيانة والتعدي ما اخذ بغير اذن صاحبه بحضرته او مغيبه وليس على وجه الا
الاختلاس وهو نوع من الغصب لكن بينهما فرق في الصورة الشيخ وهو الذي يقال
فيه التعدي على المنافع ض ولهذه الوجوه حكمان ضمان ما اخذ ربه وحدود
الله في ذلك فالحدود في الحرابة وما في معناه من الغيلة وفي السرقة وما عدا هذين
الضربين من سائر الاقسام فليس فيها حد محدود ولكن في ذلك العقوبة بالسوط
وطول السجن واما الحكم الاخر فضمان ما اخذوه فكلهم ضامن لما اخذوه انظر الشيخ

والخمسة في بعض الوجوه الضمان مع الحد وهي السرقة والحرابة والغيلة وفيما عدا
هذه الضمان مع الادب والكلام ها هنا في السرقة والاصل في وجوب القطع
فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما واما السنة فقوله عليه السلام القطع في ربع دينار وقوله تقطع يد السارق في
ربع دينار فصاعدا وقوله لا يقطع يد السارق في ربع دينار وقول عايشة رضي الله عنها
لم يقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد احد الا في ربع دينار وقولها ما طال العهد
ولا نسيت القطع في ربع دينار فصاعدا ومن ذلك ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وانه قطع يد سارق رداء صفوان وانه قال لا قطع في ثمر
معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن المجن
بكسر الميم الترس وحريسة الجبل هي ما في المراعي من المواشي والجرين بفتح الجيم الاندر
للتمر ابن رشد واما الاجماع فمعلوم من دين الامة ضرورة ان يد السارق تقطع اذا
كانت سرقته على الشروط والاوصاف التي لا يصح القطع الا بها والاوصاف المشترطة
تعتبر في السارق وفي الشيء المسروق وفي الموضع المسروق منه وفي صفة السرقة
فاما ما يعتبر منها في السارق فخمسة اوصاف وهي البلوغ والعقل وان يكون غير
مالك المسروق منه والا يكون له عليه ولادة على اختلاف بين اصحابنا في هذا الوصف لان
اشهب يرى على الجد القطع اذا سرق من مال حفيده وان لا يضطر الى السرقة من جوع
يصيبه واما ما يعتبر منها في الشيء المسروق فاربعة اوصاف وهي النصاب وان يكون
مما يتمول ويجوز بيعه وان يكون مما تصح سرقته احترازا من العبد الفصيح وان لا يكون
للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك واما ما يعتبر منها في الموضع المسروق فوصفان
ان يخرج الشيء المسروق من حرز على صفة تسمى اخراجا على الحقيقة وان لم يباشر
ذلك بنفسه والثاني ان يكون قيمته ما يجب فيه القطع الشيخ وهذا مندرج
في قوله نصاب انظر المقدمات الشيخ اما اشتراطه البلوغ والعقل فقوله عليه
السلام رفع القلم الحديث وان يكون غير مالك للمسروق لانه ماله سرق ماله واما الا يكون

له عليه ولادة فللشبهة التي له في المال واما قوله الا ان يضطر اذا علم اضطراره فلا قطع
عليه واما النصاب فلما تقدم من الاحاديث واما قوله مما يحل تموله وبيعه فان
ما لا يحل تموله وبيعه فلا قطع فيه باتفاق حاشا الحر الصغير على قول ابن القاسم
وروايته عن مالك خلافا لعبد الملك لانه قال لا يقطع سارقه الشيخ والصواب
القطع لان القطع انما شرع في سرقة الاموال والحر الادمي فاذا سرق هو نفسه
كان اولى ان يقطع فيه وقوله بيعه احتراز من الكلب المأذون في اتخاذه ولحوم
الضحايا وفيه اختلاف بين ابن القاسم واشهب واما قوله لا يكون للسارق فيه ملك
فكالغنم على اختلاف فيه واما الحرز فلقوله عليه السلام لا قطع في ثمر معلق الحديث
قوله وينبغي للامام اذا شهدت عنده بينة على رجل انه سرق ما يقطع في مثله
ان يسألهم عن السرقة ما هي وكيف هي ومن اين اخذها والى اين اخرجها قوله ما هي هذا
سؤال عن جنسها لان السؤال بما انما يكون عن الماهية والحقيقة وقوله وكيف هي
اي كيف صفة اخذها وقوله من اين اخذها هل من حرز ام لا وقوله الى اين اخرجها
من الحرز او اخذ بها قبل اخراجها وقوله يسألهم ظاهره كانوا عالمين بموقع الشهادة ام لا
لانهم قد يغفلوا عن بعض الشروط وقد يكونوا لا يعقلونها مذهبهم خلاف مذهب
الحاكم اذ قد يرى باجتهاده غير ما يرونه لانه لا يحكم الا بمذهبه لا بمذهبهم فعلى هذا
المذاق لابد ان يسألهم كانوا عالمين او جاهلين خ فان غابوا قبل ان يسألوا ولم يقولوا انه سرق
سرقة توجب القطع لم يقطع لامكان ان يكون دون النصاب او من غير حرز او غير ذلك
فان قالوا انها يجب فيها القطع كشفوا ايضا لانه يمكن ان يذهب عنه بعض ما يوجب
القطع فان غابوا قبل ان يسألوا لم يقطع الا ان يكونوا من اهل العلم ومذهبهم مذهب الحاكم م
اللخمي م وقال سحنون ان كان الشهود عالمين بموقع الشهادة لم يكشفوا وان كانوا ممن يجهل
ذلك كشفوا قال بعض اصحابنا وضعف قول سحنون هذا فقهاؤنا وقال ينبغي ان يكشفوا
وان كانوا لا يجهلون اذ قد يكون راي الحاكم فيه نفي القطع ويرى باجتهاده خلاف ما يرونه
فلهذا ينبغي ان يستفهمهم كما شرط ابن القاسم الشيخ ففهم بعض الفقهاء من قول سحنون الخلاف

قوله كما يكشفهم عن شهادتهم على رجل بالزنا وكذا قال في اول كتاب الرجم ينبغي للقاضي اذا
شهدت عنده بينة ان يكشف عن الشهادة بالزنا الا انهم قد يرون الوطء بين الفخذين ويرون
الجثة لاصقة بالجثة ويظنون ان ذلك زنا وقوله ينبغي معناه والله اعلم لانه قد يكون
في شهادتهم ما يسقط الحد فيودي ذلك اذا لم يكشفهم ان يقطع عضوا منهم شريفا
لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات قوله ومن سرق ذهبا وزنه ربع
دينار الكلام هنا في النصاب وقد اختلف هل يراعى النصاب ولا يراعى فعند مالك
والشافعي وابي حنيفة واصحابهم واكثر اهل العلم انه يراعى وشذت طايفة من اهل العلم
فاوجبت القطع في القليل والكثير لقوله تعالى والسارق والسارقة الاية فلم يخص قليلا
من كثير واحتجوا بقوله لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ولا تعلق لهم بهذا
الظاهر لان السنة تبين القران وقد تقدم ايضا اعتبار النصاب في الاحاديث واما
تعلقهم بظاهر الحديث في قوله لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده لان الحديث
اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وجب المصير اليه لان المفسر يقضي على المجمل والخاص
يقضي على العام وقوله لعن الله السارق الحديث يحتمل وجهين احدهما ان يريد بها
بيضة الحديد والثاني ان يكون قال ذلك على وجه التقليل والقاضي يقضي على العام وقوله
لعن الله السارق الحديث يحتمل وجهين احدهما ان يريد بها بيضة الحديد والثاني
ان يكون قال ذلك على وجه التقليل كما قال في العقيقة عقوا ولو بعصفور والعصفور
لا يعق به وكما قال في الامة اذا زنت ثلاثا او اربعا فبيعوها ولو بضفير فيكون معنى قوله
الزجر عن السرقة كما تقطع فيه يد السارق في جنبه قطع يده انظر المقدمات للشيخ من
ذلك قوله عليه السلام لعمر في الفرس لا تبتعه ولو اعطاكه بدرهم وغير ذلك ابن رشد
واختلف الذين اعتبروا النصاب في حده اختلافا كثيرا فمنهم من قال لا تقطع يد السارق
في اقل من درهم ومنهم من قال لا تقطع في اقل من ثلاثة دراهم ومنهم من قال لا تقطع في اقل من
ربع دينار ومنهم من قال لا تقطع في اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم ومنهم من قال لا تقطع
في اقل من اربعة دراهم ومنهم من قال لا تقطع في اقل من خمسة ومنهم من قال لا تقطع في

اقل من عشرة دراهم ومنهم من قال لا يقطع في اقل من دينار ومنهم من قال لا يقطع في اقل من
دينار او عشرة دراهم فهذه عشرة اقوال مقدمات الشيخ ولعل بعض هذا الخلاف على
الخلاف في ثمن المجن اللخمي اختلف في قيمة المجن فقال ابن عمر ثلاثة دراهم وفي النسائي عن
عايشة رضي الله عنها ربع دينار وفي النسائي عن انس خمسة دينار وفيه عن ابن عباس ثمنه عشرة
دراهم قال الشيخ وفي مصنف ابي داود عن ابن عباس دينار او عشرة دراهم قوله ومن
سرق ذهبا الى قوله وكذلك من سرق فضة نظر الى وزنها ام لم يقوم الذهب والفضة
لان الحديث في القطع في ربع دينار فوجب لا ينظر الى قيمته وقطع عليه السلام فيما
قيمته ثلثة دراهم ففي الثلاثة دراهم نفسها احرى ان يقطع فيها ولان الذهب والفضة
هي اثمان الاشيا وبها تقوم المتلفات فوجب الا تقوم لان وزنها هو قيمتها ام قال عيسى
وكذلك الحلي من ذهب وفضة لا ينظر الى قيمته الا الى وزنه قال في الموازية وسواكان الذهب
والفضة ترابيا او جيدا نقرة كان ذلك او تبرا ذهبا لعمل او فضة لا ينظر الى قيمته لكن الى
وزنه قال ابن رشد وسواكان الذهب والفضة طيبين او دنيين الا ان يكونا مغشوشين بالنحاس
فلا يقطع في النصاب منهما الا ان يكون النحاس الذي فيها يسيرا تافها جدا لا قدر له وحكى ايضا
نحو هذا ابن يونس عن بعض اصحابه ثم قال وهذا فيه نظر لان الفضة والذهب الدنيين انما
دناوة ذلك من غش فيه فاذا صفي صار ذهبا وفضة جيدين انظر ابن يونس قوله
وكذلك من سرق فضة نظر الى وزنها دون قيمتها خلافا للشافعي وابن عبد الحكم من اصحابنا
انها تقوم بالذهب قوله ومن سرق عرضا قيمته ثلاثة دراهم الى قوله وانما تقوم الاشيا
كلها بالدراهم ظاهره سواكان التعامل في البلد بالدراهم او بالدنانير او بهما معا متساويا او
احدهما الغالب واختلف في المسالة على ثلاثة اقوال فقيل ان التقويم بالدراهم مطلقا
ابن رشد وهو ظاهر المدونة ونص ما في الموازية وقال الابهري وعبد الوهاب انها تقوم
بالاغلب من الصنفين اللخمي وعلى هذا احمل الابهري مسالة الكتاب في قوله تقوم بالدراهم
ويؤيد ذلك قول مالك اذا سرق دهنا وسلت من لحيته وراسه ما بلغ ربع دينار
قطع في الشاة الا اذبح شاة كانت قيمتها وقت خرج بها ربع دينار قطع وهذا تسليم

ان القيمة تكون بالذهب القول الثالث انما التقويم بالذهب وهو مذهب الشافعي
وابن عبد الحكم ذكره ابن حارث عن ابن عبد الحكم مقدمات فعلى القول الاول انما التقويم
بالدراهم اذا كانت لا يتعامل بها في البلد نظر الى قيمة العرض بالدراهم في اقرب المواضع
اليه كما نصوا عليه اذا كان البلد انما يباع فيه العرض بالعرض ولا يتبايعون بالعين
السرقة بالدراهم في اقرب المواضع اليهم التي يتبايع فيها بالدراهم حكاه عبد الحق عن بعض
شيوخه قال ابن رشد هو خطا صراح اذ قد تكون السلعة في البلد الذي سرقها فيه
كاسدة مرغوبا عنها لا قيمة لها به وفي البلد الذي تجر فيه الدراهم لها قيمة كثيرة لقلتها
فيه ونفاقها عندهم فيؤول ذلك الى قطع اليد في اقل من النصاب مقدمات واما على القول
بانه يقوم باغلب ما يجري من الذهب او الفضة فان كانا متساويين فاذا بلغ نصابا
من احدهما قطع وان لم يبلغه الاخر اللخمي عبد الحق فلو سرق من الذهب نصف ربع
دينار ومن الدراهم درهما ونصفا قطع و كذلك ان سرق عرضا وذهبا وقيمة
العرض درهم ونصف والذهب نصف ربع دينار نكت ثم رجع الى الكلام في المغشوش
قد مضى فيه الكلام وبقي الكلام في الناقص ثم قال ابن المواز وان سرق ثلاثة دراهم
ينقص كل درهم نحو الخروبة او ثلاث حبات وهي تجوز فلا يقطع فيها حتى تكون
قايمة الوزن وقال اصبغ اما مثل الحبتين من كل درهم فانه يقطع قال ابن رشد معناه
عندي اذا كانت تجوز بجواز الوازنة ابو اسحاق التونسي ظاهر قول اصبغ وان كانت
لا تجوز بجواز الوازنة وان كان هذا ظاهره فيقال معناه خلاف ظاهره قال ابن رشد
ان كان نقصها بينا تتفق عليه الموازين فلا يقطع وان كان نقصانا يسيرا لا تتفق عليه
الموازين قطع مقدمات قال اللخمي ان قول اصبغ لاختلافه في وجوب الزكاة بمثل هذا
النقص واذا لم تجب الزكاة كان ابين الا يجب القطع قوله وصرف الدينار في حد القطع
والدية اثنا عشر درهما بدينار تغير الصرف او انخفض ثم على ما قوم عمر الدية اثنا عشر
الف درهم قال في كتاب الجراح انما قوم عمر الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل
الورق اثني عشر الف درهم حين صارت اموالهم ذهبا وورقا قالوا والدنانير في السنة قيمان

احدهما صرف عشرة دراهم وهو دينار الزكاة ودينار الجزية والقسم الآخر صرفه
اثني عشر درهما وهو دينار الدية ودينار القطع ودينار النكاح ودينار اليمين عند
المنبر والمراد هنا بالدنانير والدراهم دنانير الكيل ودراهم الكيل الشرعي زنته خمسين حبة
وخمسي حبة من وسط حبوب الشعير ودينار الكيل اثنان وسبعون حبة انظر
ما فائدة اتيانه بقوله وصرف الدينار في حد القطع لانه اذا قوم باحدهما لا يعتبر
الاخر قوله قال مالك ومن سرق متاعا لرجل سرا وهو غائب فقام به اجنبي
قطع قوله سرا تاكيد لان السرقة انما تكون سرا عبد الحق يعني وعاينة البينة
سرقته واستسراره بدخوله منزل المسروق منه مثل ان يتسور وينقب وهذا الفرق
بين هذه وبين التي تليها في جوف الليل قوله فقام به اجنبي قطع الشيخ لان هذا
حق لله وكذلك الزنا بخلاف القذف قال فيهما يأتي لا يقوم به عند السلطان الا صاحبه
قوله ولو قال السارق رب المتاع ارسلني لقطع ان صدقه ربه والمسئلة بحالها و
ان البينة قامت على معاينة السرقة لان ذلك حد وجب فلا يزيله هذا بتصديقه
خ اذا شهدت البينة على رجل بالسرقة فقال هو ارسلني فان قام دليل على كذبه انه نقب
او كسر الباب او انه اتى ليلا قطع صدقه صاحب البيت او كذبه كانت بينهما مخالطة
ام لا وكذلك ان كان مثله لا يرسل لذلك لانه معروف بالسرقة قطع ولا يفترق بين ان تقوم
دليل على كذبه بصفة الاخذ انه نقب فان قام دليل على صدقه لانه اخذ ذلك
نهارا من ماخذ فتح ولخذ وكان هذا القائم بامر صاحب البيت المتصرف له او كان معروفا
بالدين لم يقطع صدقه صاحب البيت او كذبه وان اشكل الامر لانه لا خلطة بينهما
وليس بمعروف بسرقة ولا بصلاح فان صدقه لم يقطع لان تصديقه مع اشكال
الامر شبهة فيدرا بها الحد للحديث وان كذبه قطع وان كان صاحب البيت غائبا
وقام دليل على كذبه قطع ولم ينتظر قدومه لانه لو كان حاضرا فصدقه لقطع وان
قام دليل على صدقه ترك لانه لا يقطع لو كذبه وان اشكل الامر سجن حتى يقدم فان صدقه
والا قطع قوله وان اخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال فلان ارسلني الى منزله

درهم الكيل

فاخذت له هذا المتاع فان عرف منه انقطاع اليه واشبه ما قال يعني دخل من
مدخل الناس وخرج من مخرجهم واتى في وقت يشبه هذا فسر المسئلة اصبغ الشيخ
وهذا انما يعرف بقوله هذا الذي اخذ قوله والا قطع يعني لانه دخل من غير مدخل
الناس وخرج من مخرج الناس واتى في وقت لا يشبه ح وقيل معناه انه اعترف
انه سرقة واخذ خفية وذلك في كتب محمد قال ابو عمران وهو تفسير لما في المدونة
وان انقطع باقرار وقال ح فحمله الحاضر قطع وقال غيره انما لم يقطع وان اخذ على
وجه الاستسرار بالليل لانه لم تقم بينة على ذلك ولو قامت بينة لم تصدق وان
كان له انقطاع كما قال في المسئلة التي قبلها ولم يفصل فيها ض مح خ درا عنه القطع
وان كان في وقت لا يشبه لما لم تشهد عليه البينة بالاخذ لخمي انظره مع تفسير
اصبغ قوله ثم رفعه بعد ذلك بزمان هو او غيره الى السلطان قطع لان هذا
حد لله وقوله او غيره هذا هو الذي تقدم في قوله ومن سرق متاعا سرا الغائب
فقام به اجنبي قوله وليس للوالي ان يعفوا اذا انتهت اليه الحدود الوالي هو الامام
او من اقامه مقامه مثل صاحب الشرطة وغيره وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله الشافع والمشفع له الشيخ اي الذي يقبل الشفاعة الذي هو الامام قوله
ويحبس السارق حتى تزكى البينة ومثله الشاهد الواحد على القتل عمدا ان القاتل
يحبس وكذلك الزوجة تقيم شاهدا بالطلاق وانظر مسئلة العقلة في كتاب الشهادات
قوله ولا يوخذ في الحدود والقصاص كفيل الشيخ لان فائدة الكفيل ان
يستوفا منه الحقوق اذا تعذر اخذها من المكفول والحدود والقصاص
لا يجوز ان توخذ الا من جانيها قال عياض يريد بالكفيل من الشرط بملازمته له
او من الناس في الامد القريب لئلا يفر فهذا كالسجن ومما يفعله الحاكم فيما قرب
قوله غاب الشهود او رب السرقة او حضروا او لحلف في الغريب انظر
قوله يقيم الحد وهو يقول اذا حضروا يكشفهم عن وجه الشهادة الشيخ ولعله
بعد ان يكشفهم ويستقصي شهادتهم كما قدم اول الكتاب قوله وكذلك ان زكوا

غيره

القاسم واما الكفيل مح

الحد

بعد ان ماتوا او جنوا او عموا او خرسوا الشيخ انظر هذا السؤال لك انما يتوهم الا تجوز الشهادة
لحدوث ما لو كان قبل الاداء لم تجز الشهادة ونحن نجيز شهادة هؤلاء وان كان ذلك قبل
الاداء لان الاعمى قد يلحظ السرقة بيد السارق ويدركها والاخرس ايضا اذا فهم عنه بالاشارة
ما يفهم بالنطق جازت شهادته عياض هذا سؤال على غير المذهب وانما هو من سؤالات
المخالف الذي لا يجيز شهادتهم ابدا وقيل لعله يريد في الزنا وحيث لا تجوز فيه شهادة الاعمى
فقال هل ان عاد ذلك بعد اداء الشهادة وهذا يرده قوله او خرسوا قوله واذا ظهر
منهم فسق او لحدوا يشربون الخمر وذلك بعد ان حكم الامام باقامة الحد او القصاص الا ان
ذلك لم يقم بعد فان ذلك ينفذ ويقام الحد او القصاص وان كان هذا في الحقوق لم نحكم
في تنفذ الامر بعد ح فان ارتدوا بعد اداء الشهادة او ظهر منهم فسق كان المسئلة اربعة اقوال
فقال ابن القاسم ان احدثوا ذلك قبل الحكم لم يحكم بها وان احدثوا ذلك بعد الحكم وقبل ان
يقام مضى في الحدود والحقوق وقال مطرف واصبغ مثل ذلك اذا كانت الشهادة لحق
الادمي بمال وقذف وقتل فانه يمضي ولا يرد وان كانت لحق الله يريد سرقة او زنا او حرابة
لم يمض عليه ورد وقال محمد اذا شهدت البينة وكتبها للتعديل والتجريح واحدثوا شيئا مما
يخفيه الناس مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة لم يحكم بها وان قذفوا انسانا قبل الحكم بها
او قتلوا قتيلا على نايرة او اقتتل هو ومن شهد عليه لم تسقط وقضي بها لان ذلك مما لا يخفيه
وقال ابن الماجشون لو كان اشهد قوما على شهادته او سمعوها منه ثم عاداه وشهد بها
بعد العداوة كانت جايزة وكذلك كلما احدثه لا يستتر به مما يخرج به مثل القذف
وشبهه فان شهادته جايزة اذا كانت قد قيدت قبل ذلك فلجاز الشهادة وان كانت في
حال الاداء لها مجرحا لما علمت منه قبل ذلك وهو في حال العدالة وهذا خلاف المعروف
كان من المذهب قال واري الا تمضي الشهادة اذا شهد عليهم بالزنا وشرب الخمر وان قد حكم
بها وسواء كانت الشهادة لحق الله تعالى او لحق ادمي لان ذلك مما يدل على تقدم مثل ذلك
ولو قيل انه ينقض الحكم وان كان قد اخذ الحق او غيره بشهادتهم لكان له وجه بمنزلة
ما لو علم منهم قبل الحكم واما الارتداد وما لا يخفيه في العادة فلا ترد الشهادة اذا كانت لادمي

ولا

ولا تمضي اذا كانت لحد الله تعالى لان ذلك شبهة وحكي عن ابن القاسم انه قال مرة ينفذ
ذلك ويقام ثم توقف وقال الحبالي في القتل والقطع ونحو الانتقام لحرمة القتل
ونحوه وارا فيه العقل والقياس ان يمضي القتل ولكني اقف لحرمة القتل بخلاف الحقوق
وقال اشهب ينفذ فيه القتل وقال لا ينفذ وروي عنه في المرجوم لا يرجم ويقام عليه ادنا
الحدين وهو الجلد وروي عنه اصبغ انه لا يقام ذلك في قطع سرقة او قصاص
بخلاف رجوعهم في الاموال قوله واذا شهدت بينة في الحدود ولم يفرقهم الامام
اذا كانوا عدولا مبرزين الا ان يستنكر الامام شيئا يعني فتبطل الشهادة ان وجد
المسواة ما يبطلها بعد البحث لان هؤلاء عدول وانما يفعل القاضي مثل هذا اذا كان يريد
ان يحصل عنده التواتر بشهادة غير العدول لئلا يشهد احدهم فيتبعوه في
الشهادة قوله ولا تجوز شهادة اهل الكفر في سرقة او غيرها في كل الشهادة
لا تجوز على وصية ولا غيرها وان لم يحضر المسلمون وقال ابو حنيفة تجوز على
الوصية في السفر لقوله وان لم تكن قيمته الا ثلاثة دراهم فاكثر السارق الواحد اذا سرق
النصاب قطع وكذلك الجماعة اذا سرقوا نصابا كلهم لان كل واحد منهم لما كان لا قطعوا
يقدر على اخراجه الا بعون اصحابه فكان كل واحد منهم اخرج نصابا ولان كل واحد
منهم ضامن لما اخرجوه وكذلك اللصوص والمحاربون والمغيرون ابن رشد فالقطع
يجب باخراج النصاب من الحرز سرقة واحد من واحد او جماعة من جماعة او
جماعة من واحد او واحد من جماعة اذا تعاونوا في اخراجه لحاجتهم الى التعاون
في ذلك الشيخ فالمسئلة رباعية قال ابن رشد كما يقتل الواحد بالواحد والجماعة بالجماعة
والواحد بالجماعة والجماعة بالواحد كما يقطع اليد باليد والايدي بالايدي واليد
بالايدي والايدي باليد قال الشافعي وابو حنيفة لا تقطع الجماعة في السرقة وان
تعاونوا عليها حتى يكون في حظ كل واحد منهم ما يجب فيه القطع كل على مذهبه
في النصاب وتقتل الجماعة بالواحد فناقضوا والمناقضة للشافعي الزم لانه يقول
ان الجماعة تقتل بالواحد وان الايدي تقطع باليد واما ابو حنيفة فانما يقول ان الجماعة

تعالى او اخران من غير كم قود وان سرق جماعة ما تعاونوا اخراجه من الحرز لثقله قطعوا كلهم ح

تقتل بالواحد وان الايدي لا تقطع باليد لان النفس لا تتبعض واليد تتبعض فانما قطع كل واحد
منهم بعضها فكذلك النصاب يتبعض عنده فانما سرق كل واحد منهم بعضه وناقض
الشافعي في هذه المسئلة ايضا اصله في قوله ان عشرين رجلا اذا ملكوا عشرين مثقالا
وكانوا شركا فيها ان الزكاة واجبة عليهم لاشتراكهم في النصاب وهذا بين في التناقض ومن
اصل اصلا فاسدا فبنا عليه انهدم بنيانه ثم قال فرحم الله مالكا فانه كان امير المومنين في
الراي والاثار ولا عرف الناس بالقياس وذلك فضل الله يوتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم
مقدمات الشيخ وذكر ان محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة تناظر مع الشافعي فقال محمد
ابن الحسن للشافعي من اعلم صاحبنا يعني ابا حنيفة او صاحبكم يعني مالكا فقال له الشافعي
على الانصاف فقال محمد بن الحسن نعم فقال له الشافعي انشدك الله من اعلم بالتفسير صاحبنا
ام صاحبكم فقال اللهم صاحبكم فقال له الشافعي انشدك الله من اعلم بالحديث فقال اللهم
صاحبكم فقال له الشافعي انشدك الله من اعلم بالاثار من مضا فقال اللهم صاحبكم قال فلم يبق
الا القياس وهو فرع هذه الثلاثة ومن كان عالما بالاصول فهو اعلم بالفرع قوله
لثقله مفهومه لو كان خفيفا يقدر على اخراجه احدهم لم يقطعوا خ وهو مذهب
مالك وابن القاسم وحكاه ابن يونس عن ابن حبيب عن ابن الماجشون خ وحكى ابن القصار قولا
ان الخفيفة بمنزلة الثقيلة خ ولو كان شيئا لا يستطيع ان يخرج به احدهم ويستطيع
ان يخرج به اثنان فخرج به اربعة جرت على الخلاف في الخفيفة والقياس اذا كان لا يستطيع
حملها الا جميعهم وكانوا اربعة الا يقطعوا الا ان تكون قيمتها دينارا فكون في حظ كل واحد
منهم ربع دينار لانه الذي ينوبه مما حمل منها لان القطع فرع عما يغرمه وقول مالك على كل
واحد ربع ذلك وقياسا على شهود الزنا والمشهود عليه محصن ثم رجع احدهم انه لا يغرم
الا ربع الدية وهو لم يقدر على ان يرجم الا بما انضاف اليه من شهادة اصحابه صح منه
الشيخ ونحا اليه ما قاله ابو حنيفة والشافعي ويقال هذان اصلان لا يقاس احدهما على
الاخر قوله ان حملوه على ظهر احدهم في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا
برفعهم معه ويصيرون كانهم حملوه على دابة فيقطعون خ وقال ابو مصعب لا يقطعون

ويقطع

ويقطع الذي خرج بها وحده ووافقوا ان حملوها على دابة انهم يقطعون وناقضها اللخمي بما
ياتي اذا قرب المتاع الى النقب بما دخل الخارج يده فاخرجه انه يقطع الخارج قال
وقد اختلف في هذا الاصل وقيل يقطعون لانهم السبب لخروجهم ولولا فعله لم يخرجه
الاخر وقيل لا يقطعون لان معونتهم كانت في داخل الحرز وقد انقضت وغيرهم هو المخرج
وهو اشبه قوله لم يقطع منهم الا من اخرج ما قيمته ثلاثة دراهم في العتبية اشهب
عن مالك في السارق يسرق لحما من بيت قليلا قليلا انما لا يجب فيه القطع في كل مرة حتى
يجتمع له خارج البيت ما فيه القطع قال لا عليه القطع وقال ابو زيد عن ابن القاسم
في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات وكل ذلك يخرج بما لا يقطع فيه انه لا قطع
عليه حتى يخرج مرة واحدة ما قيمته ثلاثة دراهم وقال ابو بكر ابن اللباد قال سحنون
يقطع اذا كان في فور واحد وطلب ان يحتال فاحتيل عليه قوله ومن سرق عرضا
قيمته ثلاثة دراهم لرجلين قطع فلم يراع تبعيض النصاب بتبعيض الملك واتفق على هذا
مالك والشافعي وابو حنيفة وهذه سرقة الواحد من الجماعة وتقدم سرقة الجماعة
ظاهره من الجماعة او من الواحد وسرقة الواحد من الواحد ليس في الكتب لانه هي في الاقسام
الاربعة في الكتب قوله ومن سرق متاعا ممن هو بيده وديعة او عارية او باجارة
قطع لانه حرز له اي لان حرزه حرز له قوله ومن سرق متاعا فسرقه منه سارق
ثم سرقه من الثاني سارق ثالث قطعوا كلهم زاد في نقله لانهم سراق كلهم الشيخ اما الاول
فلا اشكال فيه لانه سرق من مالك والثاني والثالث سرقا لما ضمنه كل واحد منهما وقال
ابو حنيفة لا يقطع الا الاول ونكتة الخلاف هل النظر الى الضمان والى الملك نظر
مالك الى الضمان ونظر ابو حنيفة الى الملك قوله ومن سرق متاعا فقطع فيه ثم سرقه
ثانية قطع ايضا لانه سارق سرق نصابا من حرز وقال ابو حنيفة لا يقطع ثانية
قال المنظرون انظر من توضى بماء قد توضي به مرة ومسئلة رمي الجمار لا يرمي بها ثانية
لانها قد وديت بها عبادة فلا تودا بها ثانية وكذلك هذا المتاع قد وديت عبادة الذي
هو الحد فلا تودي ثانية الا ان الشيوخ اختلفوا في تاويل مسئلة الوضوء انظرها وانظر

مسئلة الجمار قوله ومن قام من الناس بزان او سارق الى الامام اقام عليه الحد لان
الحدود التي هي لله تعالى من قام بها الى الامام اجزا باقامها على من وجبت عليه قوله بخلاف
القاذف يرفعه غير المقذوف هذا لا يحد معنى بحضر الطالب فرجح هنا حق المقذوف
وانظر هل يسجن قاله عبد الملك وقال ابن القاسم لا يسجن قوله ولو سمع الامام رجلا
يقذف رجلا ومعه من يثبت شهادته عليه اقام عليه الامام الحد ظاهره كان المقذوف
حاضرا او غايبا فرجح هنا حق الله وفي كتاب محمد اذا سمع رجلا يقذف رجلا فرفعه الى
الامام حده ولا ينتظر فانظر فهي معارضة للتي قبلها وقيل معنى هذه انه حاضر وفي
كتاب ابي اسحاق في كتاب القذف معناه انه رفعه سيل ابو عمران عن هذه المسالة فقال
انما يقوم بالقذف صاحب القذف ليبلغه الامام فاذا سمع الامام ذلك القذف فما
يحتاج الى من يبلغه فقيل له كيف معنى المسالة فسكت عنها بعد استنهاض من الطلبة
مرارا ولا شك ان القذف فيه حق لله تعالى وحق للمقذوف واختلف ما الذي يغلب فقيل
حق المقذوف وهو الذي ياتي وكان مالك يقول في القذف العفو وقيل الا ان يريد سترا
وهو قوله هنا وفي كتاب القذف وفي كتاب الاقضية وهذا فيما عدا غير الابوين والاجداد
فانه يجوز العفو وان بلغ الامام اراد سترا ام لا انظر كتاب القذف قوله ومن عفا عن
قاذفه قبل بلوغ الامام لزمه الشيخ لان ذلك حقه وقد اسقطه قوله وكان مالك
يقول في القذف العفو في الامهات ان يعفوا اذا كان العفو في نفسه فقف على قوله في
نفسه انه اذا كان لحول لاحد ابويه انه لا يجوز له ان يعفوا وهو نص في الموطا وكتاب
محمد انظر في باب العفو عن القذف في كتاب القذف لابن يونس قال الشيخ ومعناه الا ان
يريد سترا وان كان لا ينال الميت شي لان العر تلحق الحي اذا ثبت ذلك قوله الا ان
يريد سترا زاد في كتاب الاقضية بيانا مثل ان يخاف ان يثبت ذلك عليه ان لم يعف
ثم زاد قيل لمالك كيف ذلك ينظر قوله واذا سرق الذمي قطع لان السرقة من الفساد
في الارض م كالحرابة واجمع الناس انه اذا حارب حكم عليه بحكم المحارب الشيخ هذا
قياس على محل الاجماع لان القياس اما على الكتاب والسنة او الاجماع قوله واما ان زنا فلا

يقام عليه الحد ويرد الى اهل دينه ولا امنعهم رجمه ان شاوا عبد الحق السارق يقطع
لينكل عن اموال الناس التي جعلها الله قياما بينهم والزنا ليس فيه من الضرر ما في الاموال
لانه ان كان زنا بكافرة مثله فما هم عليه من الكفر بالله اعظم من زناهم ومع ذلك لا ضرر على
المسلمين فيه وان كان زنا بمسلمة عن طواعيته فان الكافر لم يصل الى ذلك الا بطواعيتها فالواجب
ان ينكل وتنكل هي بما اوجب الله من الحد على المسلمين وان كان غصبها نفسها فان زنا لكان
قال يقتل نكت ابو محمد والنصراني ان غصب المسلمة في الزنا قتل انظر قوله ينكل حكى ابو عمران
عن ابن وهب انه يضرب ضربا يموت منه قال ابو عمران يقرب من الموت وقد اغفل بعض
الناس هذا فافتوا بظاهر قوله ضربا يموت منه لانه لم يجي في شي انه يموت لحد بسوط ٥
قوله ولا قطع في سرقة خمر او نبيذ تقدم ان من الشروط ان يكون مما يحل تملكه
وبيعه والخمر هو شراب العنب النيء والنبيذ هل يسمى خمرا بالقياس على ما يسكر
قال ابو محمد وكل ما خامر العقل فاسكر من كل شراب فهو خمر قوله الا ان للذمي المعاهد
قيمته على المسلم م قال عبد الملك لا قيمة لما حرم الله وانظر من يقومها انظر كتاب الغصب
قوله وكذلك على الذمي اذا حكمنا بينهما لان هذا من التظالم قوله ولا يحل للبينة الكف
عن الشهادة على السرقة اذا رفع السارق الى الامام وفي بعض الروايات لا تشهدان قيل اذا
كان معهما غيرهما لا يجب عليهما قوله ولا باس بالشفاعة للسارق اذا لم يعرف منه للناس
اذا يعني يشفع فيه الذي رفعه قبل بلوغه الى الامام وكذا واسع في القذف فيمن يجب عليه
التعزير يجوز العفو والشفاعة وان بلغ الامام قال هنا ثم ذكر الشيخ مسلة القاضي
يحتاج الذي كان قاضيا ثم اكثر انظرها في كتاب القذف قوله فاذا بلغه لم يجز العفو ثم
لقوله عليه السلام لعن الله الشافع والمستشفع له قوله واما المعروف بالاذا فلا ينبغي
ان يشفع له ينبغي على بابه هذا هو الظاهر قوله واذا عاينت البينة اخراج المتاع
من الحرز ولا يدرون لمن هو فلا يشهدوا بملكه لرب البيت ولكن يودون ما عاينوا وعلموا
وعلموا ويقطع السارق ويقضى بالمتاع لرب الدار في الامهات يجعل المتاع لصاحب
البيت اي يرد الى يده ولا يقضى له بملكه لان اليد قد يكون تحتها متاعه ومتاع غيره

يقام

في الامهات اذا غاب نه رجل واحد يدفع اليه المتاع بغير يمين وهذا مشكل لانه لم يقم الا شاهد
واحد قيل معناه اذا لم ينازعه فيه منازع كما قال في مسايل اللقطة قوله وكذلك
اذا غاب ينوه انه غصبه ثوبا ولذلك قوم يشهدون لبايع السلعة في فلس المبتاع انه باعها
منه ولا يقولون لم انها له حين باعها ولا يشهدوا وفي ذلك لانما غاب نوا وعلموا الشيخ وما قال
هنا ابين مما قال في الغصب في مسئلة الامة اذا شهد احدهما انه غصبها لم وشهد
الاخر على اقرار الغاصب بالغصب قال ذلك تمليك لك ثم قال فان شهد احدهما انها
لك وشهد اخر انها غصبكها فقد اجتمعا على ايجاب ملكك لها فمعناه اجتمعا
على ما يوجب الملك لك وهي اليد فهذه يبين ما قال في الغصب قوله واذا جمع
السارق المتاع الخ والاحراز ثلاثة ما تاخذه الاغلاق كالديار وما اشبهها والثاني
الانسان والثالث الموضع الذي لا غلق عليه ولا حارس الشيخ والرابع ان يوضع في
ذلك الموضع بغير حارس لعادة الامن في ذلك ولا يوضع الا بحارس لعدم الامن في
العادة قوله قيل فان اخرجه من البيت الى الدار المسئلة اعلم ان الدور ثلاثة دار — بيان هذه المسئلة
مشتركة ماذون فيها لساكنها خاصة كدور الكراء بمصر الشيخ وكدور
الكرا بفاس ودار مشتركة مباحة لجميع الناس كدور الاغماط بمصر ودار ماذون
فيها غير مشتركة كدار العالم والطبيب فالدار الاولى الماذون فيها المشتركة
من سرق من سكانها من بيت محجور عنه فانه يقطع اذا اخرج المتاع الى الساحة
لانه صيره الى غير حرز وان سرق من الساحة لم يقطع وان خرج به من جميع الدار
لانه موضع ماذون له فيه وان كان من غير السكان فان سرق من البيت واخرجه
الى الساحة فقيل يقطع لانه اخرجه الى موضع ماذون فيه لسكان وقيل انه لا يقطع
حتى يخرجه من جميع الدار لان جميع الدار بالنظر اليه حرز وان سرق من الساحة فقيل
يقطع لانه سرق من حرز بالنظر اليه وقيل لا يقطع لانه سرق من غير حرز بالنظر الى
السكان واما الدار الثانية التي هي مشتركة مباحة لجميع الناس فمن سرق من بيوتها
قطع اذا اخرج السرقة الى الساحة كان من سكانها ام لا وان سرق من ساحتها لم يقطع

وان

وان خرج من جميع الدار كان من سكانها ام لا واما الدار الثالثة الغير مشتركة الماذون
فيها فهذه من سرق منها ممن اذن له فيها من بيت حجر عليه فاخذ في الدار وبعضهم ان خرج
من جميعها لم يقطع وقيل يقطع قال وانما فارقت هذه محجة الطريق لانها لا تدخل الا
باذن قال وانما فارقت الضيف لانه تخصه بالاذن هذا تحصيل عبد الحق وابن
يونس غير انهما اختلفا في الضيف والماذون وحمل الكتب في الزوجين انه يقطع
اذا سرق من بيت حجر عنه صاحبه وان لم يخرجه من ساحة الدار وقال عبد الحق
في الماذون والضيف يقطع اذا اخرجه من جميع الدار وفي احد الزوجين لا يقطع الا
ان يخرجه من جميع الدار وعزاها الى كتب محمد وقال سحنون في الضيف والماذون له
يقطع اذا اخرج المتاع الى الموضع الذي اذن له في دخوله فيه فعلى هذا يتحصل في
الضيف والماذون وما يحكى عن كتب ابن المواز في احد الزوجين الثاني قول
سحنون انهم يقطعون اذا اخرجوه الى الساحة الثالث انهم لا يقطعون الا ان
يخرجوه من جميع الدار وهو تاويل عبد الحق الرابع تفرقة الكتب بين الزوجين والضيف
والماذون وانظر النكت وابن يونس واما ابن رشد فقسمها على ستة اقسام دار يحجرها
ساكنها او مالكها عن الناس ودار اذن فيها مالكها او ساكنها الخاص من الناس ودار ينفرد
الرجل بسكناها مع زوجته عن الناس ثم ذكر الثلاثة التي ذكرتم وعبد الحق انظر
المقدمات قوله والدار مشتركة ماذون فيها ام يريد للسكنى وقوله والبيت
محجور عن الناس ع وعن بقية سكانها واما غير السكان فجميع الدار محجور عليهم
قاله الشيخ قوله يقطع اذا اخرجه الى موضع من الدار والدار مشتركة زاد ابن
يونس في نقله وان اخذ في الدار لانه صيره الى غير حرز لانه صيره الى موضع
لو سرق هو منه لم يقطع الشيخ هذه هي الدار الاولى وهنا يتركب اذا سرق الاجنبي
من البيت واخرجه الى الساحة او من الساحة الى خارج الدار قوله فان كانت
دارا ماذونا فيها هذه الدار الثالثة وهي جملة اعتراضية بين الدار المشتركة وبين بعض
احكام الدار المشتركة الا ان قوله فاي رجل ممن اذن له فكسر يشكل مع كونها ماذونا

له لما لي حاجة لا يقطع عند ابن يونس وان خرج من جميع الدار الا بعد خروجه عند بعض ... بما قال الروحين والماذون في الضيف

له داخل الروحين منهم احدها انه لا يقطع وان اخرجه من جميع الدار ... الضيف على ما حمل ابن يونس الكتاب عليه في الضيف والماذون له ...

المسئلة للتقسيم بالنظر لبعض الاقسام بالنظر ... الكتاب فهي ...

فيها لجميع الناس فيقال ولو كانت ماذونا فيها لجميع الناس فالاذن فيها خاص بالعادة لان
دار الفقيه انما ياتيها للمسايل الفقه والطبيب لمسايل الطب فاذا اتى لغير هذا فليس بماذون
له قوله فاخذ بحضرة ما اخرج المتاع من التابوت قبل ان يخرج به قال لا يقطع هذا
م يريد وذلك لو خرج من جميع الدار لم يقطع لانه ماذون له في الدخول فيها فهو خاين الشيخ
ويتقدم من مسلة الضيف حيث قال لانه ايتمنه وقال عبد الحق اذا اخرج المتاع
فانه يقطع الشيخ ويتقدم من مسلة الضيف الظاهر ويقول في الضيف انما قال
لا يقطع لانه لم يخرج السرقة قوله وان كان ممن لم يوذن له يعني دخل لغير حاجة من مسايل
الفقه او مسايل الطب ثم قال لم يقطع لانه لم يبرح مفهومه لو برح بالمتاع لقطع
ويتفق على هذا عبد الحق وابن يونس فهاهنا مسلتان مسلة الماذون له ومسلة غير
الماذون فاستدل على مسلة الماذون له الضيف واستدل على مسلة غير الماذون بمسلة
السارق اذا اخرج من البيت شيا قوله وقد سيل مالك عن الضيف الى قوله لانه ايتمنه
اختلف هناك ق وابن يونس وقد تقدم قوله فكذلك التابوت ثم سحنون ان سرق
من تابوت كبير في البيت الذي اذن له فيه قطع لانه كالخزانة ثم ساوى سحنون وابن المواز
بين الضيف وبين احد الزوجين يسرق مما حجر عليه الاخر غير ان سحنون قال يقطعون
وقال ابن المواز عن مالك لا يقطعون وقال ابن القاسم يقطع احد الزوجين ولا يقطع
الضيف قوله قال ابن القاسم والدار المشتركة الماذون وهذه بقية احكام الدار المشتركة
المتقدمة وكذلك قوله ولو نشر احد من اهل دار مشتركة الى قوله الا ان يكون دارا
مباحة قوله واذا سرق رجل منها دواب من مرابطها قطع ع ق وان كان من
اهل الدار اذا ازال الدابة عن مربطها واخذ في الدار قبل ان يخرج منها قطع لان ذلك
حرزها وان كان من غير سكان الدار لم يقطع حتى يخرج بها من جميع الدار انظر النكت
ابن المواز وكذلك الاعكام من الثياب والاعدال والشي الثقيل قد جعل ذلك موضعه
فهو كالدابة على مدودها واما المتاع يكون في قاعتها انما جعل ليرفع لا على ان يكون ذلك
موضعه فهذا انما يقطع اذا اخرجه من جميع الدار انظر م قوله وبيته محجور

عن

عن الناس قطع سارقه خ يريد ان ظهر بيته محجور ولو كانت سقوف تلك الدار واحدة
لا حجر عليها وكلهم يتصرف فوق عليها لم يقطع سارقها ان كان من اهل الدار انظر خ م لان
ظهر بيته كداخل بيته وقد قال مالك فيمن حلف لا يدخل دارا فقام على ظهر بيت منها انه
حنث وانظر كتاب الصلاة الاول فيمن صلى على ظهر المسجد الحرام وانظر صلاة الجمعة
وانظر الاعتكاف قوله الا ان تكون الدار مباحة هذه الدار الثالثة من الاقسام
الثلاثة في الكتب ثلاثة دور والاستثنا هنا منفصل قوله واذا نقب السارق
فادخل يده فاخرج الثوب او اخرجه بقصبة او بعود قطع وقال في المختصر لا
يقطع وراى انه لا يقطع حتى يجمع دخوله وخروج المتاع الشيخ ووجه ما في
الكتب انما راعى خروج المتاع خاصة قوله وان دخل الحرز فاخذ متاعا فناوله رجلا
خارجا من الحرز قطع الداخل وحده معناه ان يده حين المناولة خارج الحرز قوله
قال ابن القاسم ولو اخذه في الحرز بعد ان القى المتاع خارجا فقد شك فيها مالك
بعد ان قال لا يقطع لسبب الشك وهل هو كما لو ناوله لصاحبه داخلا او كما لو خرج
به هو قوله وانا ارى ان يقطع م وروايه اشهب وابن عبد الحكم وانظر قوله القى
المتاع ظاهره وان هلك ذلك المتاع خ اختلف اذا رمى بالسرقة من الحرز فوقعت في نار
او كان زجاجا فهلك هل يقطع او يسقط عنه القطع ويكون بمنزلة ما هلك قبل
خروجه والقطع احسن لانه خرج سالما والهلاك بعد ذلك م قال عبد الملك ان قصد
اتلافه مثل ان يرمي به في نار تاكله فلا قطع عليه وما كان على غير هذا ارميه ليخرج
فياخذه فانه يقطع هلك او بقي وان اخذ هو في الحرز قوله ولو ربطه الداخل
بحبل وجره الخارج قطعا جميعا وانظر بعد هذا اذا قربه احدهما الى باب الحرز
او النقب فتناوله الخارج قطع الخارج وحده وقال اشهب يقطعان جميعا م والفرق
بينهما على مذهب ابن القاسم ان الذي ادخل يده فاقتلع السرقة يد الداخل قبل خروجه
من الحرز فهو كما لو كانا جميعا في الحرز فناول احدهما الاخر شيا فخرج به لم يقطع
الا الخارج والذي ربطها بالحبل الداخل نصفه في السرقة قد خرج الى الخارج

الحرز والاخر قد جرها الى الخارج فقد تساويا في اخراجها فوجب قطعهما ح قـــوله
ولو التقت ايديهما في المناولة في وسط النقب قطعا جميعا انظر جعل الداخل يقطع وهو
قد انقطعت معونته في داخل الحرز خ هذا راجع الى قول اشهب والاصل على قول
ابن القاسم الا يقطع الداخل لان معونته في الحرز الا ان يتمادى معونته مع الخارج حتى
يخرجها من الحرز ونحوه لابي اسحاق قال معناه انه اعانه حتى خرجت من الحرز اختلف خ
في ثمان مسايل احدها ان يقرب المتاع الى النقب ويخرجه مخرجه ممن هو خارج الثالثة
ان يربطه لمن هو على سقف البيت الرابعة ان يرمي بالمتاع ثم يوخذ قبل ان يخرج هو
الخامسة ان يرمي به فينكسر خارجا او يقع فلا يبقى منه ما يبلغ منه ربع دينار ٥
السادسة ان يسرق وهو خارج الحرز فيدخل يده فيخرجها السابعة ان يشير الى طاير
بشي فيخرج اليه او عبد اعجمي فيخرجه بكلامه واشارته وحكي عن مالك في العتبية
في الذي ياتي الشاة بالعلف وهي في حرزها يشير اليها فيخرجها من حرزها انه لا يقطع
وقال ابن القاسم واشهب يقطع الثامنة ان يحمل المتاع وهو في الحرز على غيره فيخرج
بوم اللخمي الشيخ صورته والله اعلم ان يكون المتاع ثقيلا فلا يقدر الحامل الا على حمله الى باب
المخرج فلهذا يقطع او [illegible] المسلة التي خالف فيها ابو مصعب فيما اذا سرق جماعة من
حرز قـــوله ومن شهدت عليه بينة انه سرق هذا المتاع من زيد هذا فقال السارق
حلفوه انه ليس له فانه يقطع ويحلف الطالب وياخذه فان نكل حلف السارق واخذه
يعني يحلف على نفي دعوى السارق وليس بيمين القضا لان البينة لم تشهد له بالملك
وفي الامهات في بعض الروايات فانه يقطع ان حلف صاحب المتاع الشيخ وهذا
بين ان القطع مرتب على المال خ وروى عن ابن القاسم انه لا يمين على صاحب المتاع
قال ابن ابي زمنين وهذا اشبه باصولهم قـــوله فان نكل حلف السارق واخذه في
بعض النسخ ولم يقطع ض كذا جاءت المسلة في بعض الاصول وهي ثابتة وكذا
في كتب ابن الخرابط وكذا اختصرها ابن ابي زمنين ولم يذكر ابن ابي زيد قـــوله
ولم يقطع يده وحوق في كتاب ابن عتاب عليها على قوله ولم تقطع يده ولم تكن في اصله

وكانت مخرجة عنده وقال اوقفها سحنون وسقطت في كثير من الاصول وقراها ابن لبابة
وانكرها العتبي وحكى اللخمي ان في بعض روايات المدونة تقطع يده وفي بعضها لم تقطع
يده واختصرها كثير من المختصرين ولا بد من قطعه الشيخ وفي بعض المقاييد سقط
اللفظان من المسلة وفي بعض الروايات سقطت المسلة من اصلها ض واختلف اذا صدقه
صاحب المتاع هل يقطع وهو قول ابن القاسم او لا يقطع وهو قول عيسى ض صح خ
اختلف فيها في ثلاثة مواضع احدها هل يحلف اذا كذبه والثاني هل يسقط عنه القطع
اذا وجبت عليه اليمين فنكل عنها وحلف السارق الثالث هل يسقط القطع اذا
صدقه الشيخ ونكتة الخلاف التي يدور عليها هل النظر الى صورة السرقة التي شهدت
عليها البينة والحكم في المال امر ان وانما يترتب القطع على المال حيث دار معه
انظر هذه معارضة لما في اول كتاب القذف في الذي يقر انه وطى امة رجل او قامت
عليه بينة بذلك انظر تمامها هناك وانظر الفرق هنالك قـــوله ويقطع من سرق
ما وضع في افنية الحوانيت للبيع او في الموقف للمبيع خ يقطع اذا كان معه صاحبه
وسرقه من لم يوذن له في التقليب واختلف اذا غاب عنه وتركه او بات فيه فقال
في المدونة يقطع وقال في كتب محمد مثل القطانين يبيعون في القفاف ولهم حصر
يغطونها بالليل بها وذلك بافنية حوانيتهم فقام صاحبها لحاجته وتركها فلا قطع
على من سرق منه وفرق بين ما يخف نقله ويثقل كما قال في التابوت يكون في قاعة الدار فاتى
الصغير فيه ليس كالكبير والقفاف وما فيها لا يخف نقلها عند ما يحتاج صاحبها
الى القيام بها ولم ير مثل ذلك في التابوت الصغير وان كان مبنيا لانها مما يعمل فيه مما يخف
نقله واما ان كان غير فينبغي ان يشهر فيه لم يقطع لانه لم يرض بذلك الموضع ان يكون
له حرزا وانما بقي فيه على وجه النسيان قـــوله وكذلك ان سرق شاة وقفها ربها في
سوق الغنم للبيع ثم قال فعليه القطع خ وقال ابو مصعب ان كانت مربوطة
فعليه القطع والاول احسن اذا لم يذهب صاحبها لانه حرز لها ولم يكن محجرا لم يقطع
في الشاة الواحدة لان الغالب الا تثبت في موضعها ولانها مما يخف نقلها ولو كانت غنما

كثيره القطع لانه لا يخف نقلها ولان الغالب في الكثيرة ان تشبت بعضها مع بعض قال
في كتب محمد اذا اوقف غنما للبيع فسرق منها من اذن له في التقليب لم يقطع وان كان
ممن لم يوذن له في تقليبها قطع قوله واذا اجتمع في الجرين الحب والتمر وغاب
ربه وليس عليه باب ولا حايط ولا غلق قطع من سرق منه الاصل في هذا قوله صلى الله
عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق الحديث وظاهر الحديث سوا كان معه ربه ام لا كان
عليه غلق او باب ام لا كان قريبا من العمران ام لا وهو ظاهر الكتاب ايضا وذكر الخلاف
عن ابن القاسم واشهب اذا كان الجرين في صحرا ولا حارس عليه ولا غلق فقال اشهب
لا يقطع من سرق منه وقال ابن القاسم عليه القطع م فوجه قول ابن القاسم عموم
الحديث ووجه قول اشهب ان الغالب في الجرين ان يكون في الصحرا وانما يكون بحضرة
الحوايط والفدادين فكانه بحضرة اهله فهم كالحارس عليه وفيه ورد الحديث انظر م
واختلف في الزرع اذا حصد وجمع في الحايط ليببس وينقل الى الجرين هل لا يقطع سارقه
قاله ابن القاسم عن مالك او يقطع قاله اشهب عن مالك ولو حمل الثمر الى الجرين او الى بيته
او حمله على دابته فسرق من عليها قطع قولا واحدا انظر تمام الكلام عند قوله بعد هذا
ويقطع سارق البقل اذا اواه حرزه الشيخ واختلف في الحايط يكون محظرا عليه
اذا سرق منه سارق قبل الجداد فقال عبد الملك لا يقطع وقال محمد يقطع وكذلك
قال محمد في النخلة او الشجرة في الحايط دار رجل فانه يقطع قوله ولا قطع في شي
من المواشي حتى ياويها المراح هذا لقوله عليه السلام فاذا اواها المراح الحديث ض
المراح بضم الميم موضع مبيت الماشية وقيل منصرفها للمبيت وقد تقدم في الزكاة اختلف م
انظر هنالك ح ان كانت في المرعى او راجعة منه ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها
لانها ليست في المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه السلام فاذا اواها المراح الحديث
فلم يجعل فيها قطعا حتى تصل المراح انظر تعيين القولين في كتاب ابن يونس قوله
كالدواب في مرابطها المعروفة م في كتب محمد ان ربط دابته في مرج ينقل اليها العلف فسرقت
فان كان عندها حارس قطع والا فلا كان في ليل او نهار قال محمد ما لم تكن مطلقة ترعى قوله

والمتاع في الافنية للبيع ولا غلق على ذلك معناه اذا سرق منها ما لم يوذن له في التقليب قوله
ومن سرق متاعا من الحمام فان كان معه من يحرسه قطع والا لم يقطع الشيخ هذا هو
الحرز الرابع الذي قلنا انه لا يسمى حرزا الا ان يكون مع المتاع حارس في الامهات ما فرق
بينه وبين المتاع يوضع في الافنية للبيع وقد قلت يقطع سارقه قال لانه في الافنية حاز
موضعه دون الناس ولم يشتركه فيه غيره فصار حرزا والحمام مشترك للداخلين فهو
كالصنيع تجتمع الناس فيه فيسرق بعضهم من بعض قوله الا ان يسرقه احد لم يدخل
الحمام ممن دخل الناس من بابه ابن في الامهات من بابه عياض وقد تشكل هذه المسئلة
على كثير ممن يذاكر فيظن انه انما يقطع من نقب الحمام ولم يدخل من بابه وليس كذلك بل كل من
دخل الحمام وسرق من نقب وغيره ممن لم يدخل مع الناس يدخل الناس الحمام او اعترف انه
لم يات ليدخل الحمام انما جا ليسرق قصدا فانه يقطع لان العلة في سقوط القطع عنهم
الاذن وفي لبس ثياب بعضهم بعضا والتصرف في التوسع لانفسهم فيها وتنحيتها عن
اماكنها لذلك وليس موضعها امنها فصار بحكم العرف كالماذون له ذلك فسقط عنه
القطع لذلك واذا اعترف انه لم يدخل الحمام ولا جا لدخوله الا للسرقة فقد اعترف انه لا
اذن له في ذلك وقد ذهب بعض الشيوخ الى انه ان سرق من الثياب التي في الطيقان قطع
كان ممن دخل الحمام ام لا لانه لا اذن له في التصرف فيها وانما هي لمن سبق اليها الا ان تكون لهم عادة في
المشاركة والتوسع في ذلك وتكون طيقان كبار تحتمل ثياب جماعة ويرجع فيها كما
يضع على الالواح والدكاكين قوله فان كان معه من يحرسه قطع قال ابو عمران سوا
اقامه صاحب الثياب وصاحب الحمام لانه انما اقامه صاحب الحمام فانما اقامه
تحرس ثياب الناس تحت اليوخ ان سرق من الحارس من ليس له عنده ثياب قطع الا ان يوهمه
ان له عنده ثيابا فاذن له في النظر في الثياب فلا يقطع وان كان له عنده ثياب فناوله اياها
الحارس فمد يده الى غيرها قطع وان اذن له في اخذها من جملة الثياب كان خاينا
ولم يقطع قوله ومن جر ثوبا منشورا على حايط بعضه في الدار وبعضه خارج منها
الى الطريق ثم قال لم يقطع م لدرء الحد بالشبهة اذ بعضه في موضع الاباحة وروى

عنه ابن القاسم وغيره انه يقطع بمنزلة ما على البعير، وسبب الخلاف هل يراعا ما في الحرز
فيقطع او ما خارج الحرز فلا يقطع ولانه كما على البعير فيقطع لان هذا الثوب لا يتبعض
اختلف عن مالك فيما على حبل الصباغ والقصار وقال في الغسال يخرج بالثياب الى البحر
يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم في مراعيها ح
انظر ذلك لما كانت العادة ان الناس يمشون فيما بين المسافح فيصيرون بذلك كالامنا على
التصرف فيما بينها فيرجع الى الجناية قوله او سرق متاعا من صنيع لم يقطع الصنيع
العرس ابو عمران ان طر احدهم من كم الاخر لا يقطع لانهم كالرفقا تعالى ح قال محمد
طر بعضهم من كم بعض او سرق رداه او نعله لم يقطع لان البيت هو الحرز ح وليس
بالبين اذا سرق من الكم وان يقطع احسن لان كل واحد يامن صاحبه على ما بين ايديهم
ولا يامنه على ما في كمه ولا يدخل يده الا باذن ومن هذا الاصل السرقة في السفينة يسرق بعضهم
من بعض والمسافرون ينزلون ويتخالطون ح اختلف في سرقة حصر المسجد وقناديله
وبلاليطه فقال اشهب لا قطع عليه لانه موضع ماذون فيه فاشبه سرقة الضيف وقال
مالك يقطع في ذلك كله سرق ليلا او نهارا كان على المسجد غلق او لم يكن وان لم يخرج به من
المسجد وراى ان الاذن في ذلك ليس من المالك وانما هو من اوجبته الحكم وقال ابن القاسم
ان سرق حصره نهارا لم يقطع وان تسور عليه ذلك ليلا قطع ح وهو اعدلها لانه ان سرق
في حين كونه مغلقا فهو لم يوذن له في دخوله وانما يغلق وتصان تحفظا من السراق
فيقطع وقال سحنون ان خيط بعضها الى بعض قطع والا لم يقطع فذهب ذلك المختلف
نقله اولم تخف كما قال اذا سرق الضيف تابوتا في الدار وعلى قوله لا يقطع في القناديل
قوله ومن اذنت له الى دخول بيتك ودعوته الى طعامك فسرقك فلا قطع فيه
وهذه خيانة لانه يعلل وقد جا لا قطع على خاين قوله ومن كابر رجلا بسلاحه
او غيرها: والذي في كتب المحاربين منهم من يخرج بعصا او بخشبة المسلة: وقوله في
حريمه الحريم والحرمة والتحريم المنع والمحارم المصنوع نكاحهن من النساء انظر حريم
البير قوله او ذمية قطعت تقدم ان ذلك قياسا على المحارب لان السرقة من الفساد

في الارض قوله واذا دخل الحربي بامان فسرق قطع لانه لو قتل قتلته ولو تلصص حكم
عليه بحكم الحرابة يعني قولا واحدا ح اختلف في الحربي يدخل الى بلاد الاسلام بامان
فيسرق او يسرق منه فقال ابن القاسم يقطع السارق منهما وقال اشهب لا يقطع ان سرق
ولا على من سرق منه ح ولا يقطع اذا سرق هو الا ان تكون بيده في حين اعطي الامان
انه ان سرق قطع والقطع ان سرق منه احسن اللخمي قوله ولا يقطع الصبي اذا سرق
ولا المجنون المطبق لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة وذكر الصبي حتى يحتلم
والمجنون حتى يفيق قوله استوني به حتى يفيق الشيخ ليذوق الم القطع كما قال فيما
ياتي ولا يحد السكران حتى يصحوا قوله واذا سرق احد الابوين من مال الولد لم يقطع
قال عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات وقال انت ومالك لابيك ح وانما اريد بذلك
في الحرمة لا في حقيقة الملك الا ترى ان الولد ليس بمال للوالد فكذلك ماله فصح انما اريد في
الحرمة وكذلك كان في الجد ودخلا بالنساء وبهم في الحرمة الشيخ وهذه دلالة القران
وانظر قوله تعالى حكاية عن موسى اني لا املك الا نفسي واخي فلم يملك نفسه ذلك انه لا يملك
اخاه قوله وكذلك الاجداد من قبل الاب والام احب الي الا يقطعوا لانهم
ابا الحث هنا بمعنى الوجوب وفي الكتب نحو من عشر مواضع انظر الطهارة التيمم
الحبس الي من ذلك وانظر الزكاة الثاني وانظر الاستبرا وانظر المديان الى غير ذلك قوله
وكذلك الاجداد المسالة ح وقال اشهب يقطعون لانهم لا شبهة لهم في ماله ولا نفقة قوله
ولان الدية تغلظ على ابي الاب كالاب يعني وكذلك على ابي الام ولانه يحرم عليه ما نكح
الجد فيدخل في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الاية ويحرم على الجد
ما نكح حفيده فيدخل في قوله تعالى وحلايل ابنايكم وقال سحنون في الشرح تغلظ الدية
على الجد ابي الام وقال اشهب يحكم عليه بجميع احكام الاجنبي قوله فان قيل ان
الجد يقطع لان نفقة ولد الولد لا تلزمه المسالة هذا فيه اشكال لانه يستدل
على نفي القطع عن الجد بما يوجب القطع على ولد الولد الا ان يقال لما كان الجد
لا تلزمه نفقة ولد الولد والاب لا تلزمه نفقة ابيه الكبير ولا ابنته الثيب فساواه

في هذا فكذلك يساويه في عدم القطع وهذا قياس الشبهه وانظر المشتري طرف والغاصب
طرف والمكتري والمستعير وسط قال ابو عمران لوجا بما هو بين في انفسنا فيقول لو قال
قائل فان الاب لا تلزم ابنه نفقته والجد لا يلزم ابن ابنه نفقته الشيخ فهكذا كان يتوجه السوال
ولكن الانفصال عنه ما تقدم قوله وان سرق الابن من مال ابيه قطع وان زنا بجارية
ابيه حد م لا نعلم يأتي في هذا ما جاء في الاب خ وذكر ابن خويز منداد عن اشهب وابن وهب
انهما قالا لا يقطع ولا يحد اذا سرق من مال ابيه او زنا بجاريته وقال ابن القصار يقطع اذا
كان بالغا صحيحا قد سقطت نفقته عن ابيه خ يريد اذا كان ممن لم تسقط نفقته كالبكر
ومن بلغ زمنا لم يقطع وهذا صحيح لان الانفاق من المال شبهة في المال قياسا على الابوين
اذا سرقا من الابن والوجه في قول ابن وهب واشهب انه كان للابن شبهة في المال متى احتاج
الى الانفاق في قول بعض العلماء فيدرا الحد للاختلاف واذا سرق من مال الام او زنا بجاريتها
فانه يحد لانه لا شبهة للابن في مالها متى احتاج الى الانفاق قوله وتقطع المراه اذا
سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذي تسكنه يريد ان اخرجته من البيت وان لم تخرجه
من جميع الدار لانها اخرجته الى موضع اذن لها فيه على ما قال ابن يونس وعلى ما قال عبد الحق
حتى تخرجه من جميع الدار وتقدم الخلاف في الضيف والماذون له والزوجين ومذهب
الكتاب منها التفصيل بين الضيف والماذون له واحد الزوجين م والفرق عندي بينهما ان
احد الزوجين قد حجر على صاحبه ذلك البيت خاصة وخصه بالتحجير عليه فقوي الامر
في قطعه والضيف لم تخصه بالتحجير ولا من اجله كان الغلق فكانه لم يحجر عليه فلم
يقطع م والقياس المساواة بينهم خ والا يقطع الزوج والزوجة احسن اذا كان القصد
بالغلق التحفظ من اجنبي يطرق ذلك الموضع وان كان كل واحد منهما يخاف الاخر ويتحفظ
منه قطع م وانظر الفرق بين الزوجة وبين الاب في ان نفقة الاب شبهة في المال
في حقه وليست شبهة في حق الزوجة فالفرق بينهما ان النفقة على الزوجة عن معاوضة
فاشبهت الاجير بخلاف الاب ولان نفقة الزوجة باختيار ولهما ان يسقطا ذلك الاختيار
بالطلاق ونفقة الاب ليست باختيار قوله واذا سرق الاب مع اجنبي من مال الولد

ما قيمته ثلاثة دراهم لم يقطع والكلام في هذه السرقة فيما لا يقدر احدهما على حمله دون
الاخر وهو الوجه المشكل الذي يتوهم ان يقطع فيه لانه كان كل واحد منهما اخرجه م قال
اشهب او ما يقع على الاجنبي منه اكثر من ربع دينار لم يقطع واحد منهما لان الاب اذن له
بذلك شبهه الشيخ قال وهو تفسير وتتميم قوله وكذلك ان سرق مع اجنبي مع عبدك
او اجيرك الذي ائتمنته على دخول بيتك لم يقطع واحد منهما م قال محمد وذلك اذا كان موضع
اذن للعبد في دخوله وان لم يوذن له في دخوله فالقطع على الاجنبي دون العبد وان سرقا
ثلاثة دراهم خ يريد لان درء الحد عن العبد لم تكن شبهة له في المال وانما درئ لان القطع
ذب عن الاموال واذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته في ماله ثم قال خ اذا كان
يخرج كل واحد منهما بسرقة فانه لا يقطع الاجنبي الا ان يكون فيما خرج به ربع دينار وكذلك
ان حملاها بينهما فلا قطع الا ان تكون قيمتها نصف دينار انظر كلام اللخمي مع ما تقدم
عن محمد فلعل ابن يونس تكلم على السرقة الثقيلة وتكلم اللخمي على الخفيفة قوله وان سرق
رجل مع صبي صغير او مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع الرجل وحده م والفرق بينهما
وبين سرقة الاجنبي مع الاب والعبد ان العبد والاب اذنا للسارق وهما ممن يصح اذنهما
والصبي والمجنون ممن لا يصح اذنهما فافترقا مح لان درء الحد عن الصبي والمجنون لم يكن لشبهة
له في المال لان اذنه اذن وانما كانت لانه غير مخاطب بالشرع فكان حكم الاخر حكم من
سرق بانفراده او خرج بسرقة وحده او امر صبيا او مجنونا بحملها او خرجا بها جميعا وقيمتها
ثلاثة دراهم لان الصبي والمجنون لو خرج به وحده او كل واحد بسرقة ولم يامره الاخر لم يقطع
البالغ الصحيح الا ان يكون فيما خرج به وحده ثلاثة دراهم ولو سرق العبد من موضع
حجبه عنه سيده فقال مالك لا يقطع وقال ابو حنيفة يقطع وفي مختصر الوقار مثل
ذلك والاول اشبه لان للعبد شبهة في المال بالانفاق عنه مح قوله وان سرق رجل وصبي
المسالة خ اذا اشترك في السرقة اثنان احدهما ممن لا قطع عليه اذا انفرد بالسرقة فان المسالة
على ثلاثة اوجه فتارة يسقط الحد عن الاخر بسقوطه عن الاخر والثاني يختلف فيه
هل يسقط عنه القطع والثالث لا يسقط وان سقط عن الاخر فان كانت سرقته مع

الا الابوين لم يقطع الاجنبي وان كانت سرقته مع الابن من والده او مع احد من الاجداد كان
قطع الاجنبي مبنيا على قطع من ادخله وعلى هذا الجواب اذا سرق مع الزوجة او الضيف
ثم ذكر العبد والاجير ففصل فيه على ما تقدم بين السرقة من موضع اذن له فيه ام لا ثم قال
فان كان صبي بالغ او مجنون وصحيح قطع البالغ والصحيح الشيخ وهي نظاير انظر في كتاب
الصلاة اذا تبايع اثنان ممن تلزمهما الجمعة او احدهما وانظر المجوسي يرسل كلبا ويرسل المسلم
كلبا اخر فيقتلان صيدا وانظر من ارسل كلبا معلما واعانه عليه كلب غير معلم وانظر كتاب
الديات في الصبي والرجل يقتلان رجلا عمدا قوله واذا سرق لشريكه من متاع الشركة
وقد اغلقا عليه لم يقطع لانه تقدم ان من شرط القطع الا يكون له في المسروق ملك
او شبهة ملك قوله وان اودعاه رجلا فسرق احدهما منه قطع ان كان فيما سرق
من حصة شريكه فضلا عن حصته بربع دينار في الامهات عن جميع حقه قال اللخمي
قال [illegible] اذا اخذ ستة دراهم من اثني عشر انما ياخذها على ان نصيبه باق في الستة
الباقية ولم ياخذها على وجه المقاسمة واذا كان المسروق مما يكال او يوزن جرت
على الخلاف المتقدم وان كانت سلعة او ما يقضى فيه بالقيمة نظر الى قدر نصيبه
منها خاصة وهذا الذي اخذ به في العرض لانه ليس له فيه قولا واحدا وكذلك اذا اغلقا
عليه او اودعا مفتاحه رجلا ثم سرق منه احدهما كان حكمه على ما تقدم اذا اودع
المتاع بعينه وان سرق منه من جعل المفتاح عنده لم يقطع وان سرق منه الاخر
نظرت فان كان ذلك احترازا من الاخر قطع وان كان لانه لابد ان يستريح احدهما ليس لان
الاخر لو اراده وجد بينه وبينه لم يقطع ومثله لو كان المتاع في دار احدهما فانه ينظر
هل ذلك لانه قال اخاف منه ولا ايتمنك عليه فانه يقطع وان كان ذلك على وجه المسامحة لم
اللخمي وقال ابن يونس حين ذكر مسالة الكتاب ان كان فيما سرق من حصة شريكه المسالة قال
ابن المواز مثل ان يسرق ستة دراهم فظاهره انه حمله على التفسير للكتاب وقال اشهب
ان سرق عبد من متاع مشترك بين سيده وبين رجل اخر فاختلف قول مالك واحب الينا
انه ان سرق فوق حق سيده بثلاثة دراهم قطع وذلك اذا كان شريك سيده احرز عن

سيده ولو كان عند سيده لم يقطع كما لو سرق من وديعة عند سيده قوله وشهادة
الاخوين لاخيهما ان هذا الرجل سرق متاعه جايزة اذا كانا عدلين كالحقوق في الامهات
اذا كانا صالحين مشهورين في العدالة فيظهر من هنا اشتراط التبريز ومثله في اول كتاب الشهادة
ولم يذكر في اثناء كتاب الشهادات التبريز وفي كتاب الشفعة لا تجوز ان يشهد في وكالته لابيه او ابنه
زاد في بعض الروايات ولاخيه وقال لا تجوز قال ابو عمران معناه انه غير مبرز فاختلف هل
في الكتاب قولان او يحمل ما اطلق على ما قيد وذكر اللخمي في شهادة الاخ لاخيه في المال اربعة
اقوال انظر كتاب الشهادات قوله واذا سرق المكاتب من مال سيده او سرق السيد
من مال مكاتبه او من مكاتب ابنه او من عبد ابنه لم يقطع تقدم ان من شروط القطع الا
يكون للسارق ملك في المسروق منه والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم وقوله او سرق السيد
من مال مكاتبه المسالة الشبهة التي له في مال ابنه وعبد ابنه ومكاتب ابنه كعبده ومكاتبه
وفي العتبية وان سرق العبد من مال ابن سيده قطع واعترضه اسماعيل القاضي فقال
كيف يقطع وقد قال النبي عليه السلام انت ومالك لابيك وما اظنه الا ان سرق من مال الجد
سيده [illegible] ابن رشد رايت لاحمد بن خالد قال اخبرني ابن محمد قال سئل يحيى بن يحيى عن عبد
سرق من مال ابن سيده ما يجب فيه القطع قال ان كان في حضانة ابيه فلا قطع عليه
وان كان قد بان عنه فعليه القطع قال فاخبرت سعيد بن حسان بقوله فما اعجبه قال
ابراهيم بن محمد فلما رحلت سالت عنها سحنون بن سعيد فقيه القيروان فقال كان ابن
القاسم يروي عن مالك ان عليه القطع وابن وهب يروي عنه الا قطع عليه ولكلا الروايتين
عن مالك وجه والاظهر ايجاب القطع عليه لان القطع معلق بالضمان [illegible] يضمن ما سرق
والاظهر ايجاب القطع من مال سيده لم يقطع فيه من اجل انه لا يضمنه فوجب ان يقطع
فيما سرق من مال ابن سيده من اجل انه يضمنه الا ترى انه لو استهلك مال ابن سيده لكانت
جنايته في رقبته يدفعه بها سيده الى ابنه ثم قال ووجه القول بانه لا يقطع العبد
اذا سرق من ابن سيده قوله في الحديث انت ومالك لابيك فلما كان مال الابن كانه
من مال الاب لم ير ان يقطع يد العبد فيه اذ لا يقطع العبد اذا سرق من مال سيده وهو

ضعيف لانه انما لم يقطع العبد اذا سرق من مال سيده لانه لا يجتمع على السيد عقوبتان
ذهاب ماله وقطع يد غلامه ووجه تفرقة يحيى ان يحيى بن ان يكون في حضانة ابيه
ام لا هو انه اذا كان في حضانته فهو لحايز للمال من سماع ابن القاسم من كتاب القطع في
السرقة عن البيان قوله ومن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي لا يبقى بايدي الناس
مثل اللحم والبطيخ والقثا وشبهه قطع خلافا لابي حنيفة انه لا يقطع فيما يسرع الفساد
اليه تعلقا بقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر لانه تاول ان القطع انما سقط
في ذلك لانه مما لا يبقى واعتل في ذلك ايضا من طريق النظر بان ما لم يحرز بغيره لا قطع
فيه وان كان محرزا بنفسه مما يحرز بغيره وليس بمحرز بنفسه اولى ان لا يقطع فيه وليس
هذا بشيء والصحيح قول مالك والدليل قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
الاية لانه عموم فلا يخص منه شيء الا بدليل ولابي حنيفة يجعل به التخصيص في سرقة بعض
الاموال الا تاويله على الحديث وتاويله عليه يعارض بما هو اولى منه وذلك ان الحرز قوله
والاترجة التي قطع فيها عثمن كانت توكل زاد في الامهات ولم تكن من ذهب عياض الاترجه
بضم الهمزة فيها ثلاث لغات ترنجة واترجة واترجه بحذف النون وترنجه وذكر
في الحديث انها قومت وقال عيسى انها كانت من ذهب قدر الحمصة قيل يحصل فيها
الطيب ح ض الشيخ وروى ابن وهب عن ابن شهاب انها كانت من ذهب وكذلك حكى
ابن سحنون وقال ابو محمد وقال غير واحد من علمائنا انها كانت توكل وروى اشهب عن مالك
انها كانت توكل ولو كانت من ذهب لما قومها عثمن لان الذهب لا يقوم وانما يعتبر وزنه
لانه اصل الاثمان وقيم المتلفات ولا يختلف في هذا وانما الخلاف في الفضة هل تقوم
بالذهب ام لا وفي بها ملك كيلا على الطعام وكذلك جميع الشجر هذا قياس على محل النص
ولا قطع في ثمر معلق لان هذا قايم وانظر ظاهر هذا ان كان الحايط محفوظا ويكون مثل
ما تقدم لعبد الملك وخلافا لابن المواز انظر اذا سرقها فغرسها في ارضه فاستمسكت
فجاء ربها كيف يغرم هذا قيمتها قال ابو عمران يغرم قيمتها على انها لو نقلت ورفعت
الى الارض فرفت منها وحفر لها وعادت الى هيئتها والاجر كله على السارق على القلع

والجلال

والجلال وللحفر لها تعاليق الشيخ لانها لو ثبتت لكان لربها اخذها كما قال في
الغصب اذا غصب ودنا صغارا وانظر ما ذكر ابو عمران هنا في القيمة ما
فايدته ولماذا الا يقال يقوم قيمتها قايمة يوم قلعها قوله ولو قطع هذا الجذع
ربه ووضعه في الحايط وكان ذلك حرزا له ثم قال قطع اي فالجذع حرز له لانه كساير
الامتعة التي توضع ليكون ذلك الموضع حرزا لها بخلاف الامتعة التي توضع لتنقل
من ذلك الموضع م قال اشهب اذا كان الجنان في حرز وله حارس كذا في نسختين من ابن
يونس بالواو وفي التهذيب وله حارس قطع من سرق النخلة المطروحة فيه قال محمد واظنه
لانه لا حرز لها الا حيث لقيت في الحايط واما لو قطعت لترفع الى حرز لها معروف لم
يقطع م انظر اذا ادعى ربها انه وضعها ليكون لها حرزا الشيخ اما ان طال الامر فلا
اشكال انه حرز واما ان كان الامر من وقت وضعها فانظر هل يصدق ام لا والتصديق
اولى لان ذلك لا يعرف الا من جهته قوله ويقطع سارق البقل اذا اواه حرزه ما لم يكن
قايما الشيخ لا اشكال اذا كان قايما انه لا قطع فيه ولا اشكال اذا اواه حرزه انه يقطع
سارقه وما بين ذلك يجري على الخلاف في الزرع يحصد ويترك ليبيس ثم ينقل وقد تقدم
وحصل ابن رشد في الزرع ثلاثة اقوال احدها انه يقطع من سرقه بعد ان حصد
ضم بعضه الى بعض ام لا الثاني لا يقطع ضم بعضه الى بعض ام لا حتى ينقل الى الجرين
والثالث الفرق بين ان يسرق بعد ان ضم بعضه الى بعض او قبل ذلك وهذا الاختلاف
كله اذا لم يكن عليه حارس فلا اختلاف ان على سارقه القطع وكذلك اذا كان الزرع حايط
لا اختلاف بالمعنى فقد روى ابن القاسم عن مالك في الجذع من النخل يقطع ويوضع في
الجنان انه يقطع سارقه وكذلك جميع الشجر قال محمد واظنه لا حرز لها الا حيث لقيت
فيه ولو كان الجذع وضعت لتحمل الى حرز لها لم يقطع حتى تضم اليه وهذا احب الي قال والحسب
فيه اختلافا وما لا حرز له كالمقاثي وشبهها فالقطع على من سرقها بعد ان تجمع في الموضع
الذي تحمل منه للبيع واذا سرق الزرع في الطريق الى الجرين فالقطع على سارقه قولا واحدا
من البيان قوله ويقطع سارق الزرع والنظر ولعياض كذا في اصول شيوخنا

بالنون وطاء مهملة وقيدناه عن ابن عتاب بفتح النون ورويناه عن غيره بضمها وكذا قيده
ابن المرابط وابن وضاح لطرون بالام قال ابن وهب هو جنس من الشب وقال غيره هو
غاسول يشبه الطفل وقيل هو خبث الزجاج قوله النورة هو زرنيخ معمول بالجير وقوله
للحجارة على بابها وكذلك الطوب والاجر قوله والما انظر جعل القطع في الما وهو اصله
منزول قال في كتاب اللقطة لاستجان طرحه وفي كتاب السلم اجاز بيعه بطعام الى اجل
وبيعه قبل قبضه ولكنه قد يكون في بعض المواضع له ثمن وانظر ما قال في المساقاة وقد
يسوا الماء ماء عظيما ولكنه انما اراد الماء الذي يسقى به ابن رشد وقال ابو حنيفة والشافعي
كل ما كان مباح الاصل كالماء والحطب والكلا وشبهه فلا قطع فيه مقدمات قوله
ومن سرق شيئا من الطير بازيا او غيره قطع سواء كان من سباع الطير او من غيرها لانها
توكل والطير كيف يقوم هل معلما او غير معلم قال اشهب يقوم بغير ما فيه من ذلك
وهو نحو قول مالك في اداء المحرم اياه اذا قتله وقال ابن القاسم ينظر الى قيمته معلما الا ما
كان فيه مما هو للعب والباطل ابو اسحق واللخمي ولو كان القصد بالحمام ليأتي بالاخبار
لا للعب لكان يقوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة اليه قوله
واما سباع الوحش التي لا توكل لحومها اذا سرقها فان كان قيمة جلودها اذا ذكيت
دون ان تدبغ ثلاثة دراهم قطع لان لصاحبها بيع جلودها طاهرة كانت تعدو ام لا قال
ابو عمران معناه السباع التي تعدو وهي التي ينظر الى جلودها واما السباع التي لا تعدو
مثل الهر والضبع فيقطع سارقها بحال وفي التي تعدو ثلاثة اقوال المنع والاباحة
والكراهة انظر كتاب الصيد قوله فان كان قيمة جلودها المسالة انظر تقويم
الجلود على ظهور هذه السباع ومثله في كتاب الضحايا اذا اشتريت لتذكا لاخذ
جلودها فيقوم منه جواز شرا الجلد على ظهر البهيمة م وقال اشهب اذا سرق سبعا
قيمته في عينه ثلاثة دراهم قطع خ وقوله في السبع ضعيف بالحديث في تحريمها
قوله ولا قطع في جلد ميتة لم يدبغ تقدم ان من شروط القطع ان يكون مما يحل
تملكه وبيعه وانظر من استهلكه قال في الغصب عليه قيمته م وروي عن مالك

في

في المدونة ان من استهلك جلدا غير مدبوغ لا شيء عليه . وانظر كيف يقوم على ما في
الكتاب قال ابو عمران يقال ما قيمته ان لو كان يباع بلا دباغ ويقال ما قيمته وهو
مدبوغ فينظر ما زاد فان كان ثلاثة دراهم قطع تعاليق قوله واذا دبغ ثم سرق
فان كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع الشيخ ولا يستبعد ان يكون فيه
القيمة وان كان لا يزايل الجلد كما قيل في الغاصب يصبغ الثوب المغصوب ان له
قيمة الصبغ وان كان لا يزايل الثوب وهو كلمعة قائمة الشيخ واختلف في جلد الميتة
بعد الدباغ هل يباع قاله ابن وهب وهو في المختصر واستدل بقوله عليه السلام ايما
اهاب دبغ فقد طهر ومذهب الكتاب انه لا يباع وانما ينتفع به انتفاعا خاصا
في الجامدات وفي الماء وحده من جميع المايعات وقد قال في كتاب الغصب اما
انا فاتقيه في خاصة نفسي وما احب ان اضيق على الناس خ فعلى ما في المختصر يقطع
الا ان يرجح في القطع للاختلاف وقال اشهب اذا بلغ قيمته ثلاثة دراهم قطع ولم
يبين كيف يقوم هل على انه يجوز بيعه او على انه يجوز ملكه دون البيع لان اشهب
يجيز القطع فيما يجوز ملكه دون بيعه اللخمي وحكى ابن رشد عن عيسى عن ابن القاسم
كقول اشهب وحكى عنه ايضا مثل قوله في المدونة فقال يقطع اذا بلغ ما يقطع
فيه يدل على جواز بيعه عنده وانه يطهر بالدباغ طهارة تامة اذ ضعف عنده الاختلاف
في ذلك حتى لم ير شبهة يدرا الحد بها عنه والقول الثاني هو مثل ما في المدونة انه لا
يقطع الا ان يكون قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم وفيه نظر لان الصنعة مستهلكة
فيه لا يمكن ان تنفصل منه فمذهب الاكثر انه لا يجيز على قوله وروايته عن مالك في انه لا
يطهر بالدباغ الا للانتفاع به بيعه اصلا او القيمة ما فيه من الصنعة فكان القياس
على القول بانه لا يباع انه لا يقطع فيه على حال ولو قيل انه لا يقطع على مذهب من
يجيز بيعه مراعاة لقول من لا يجيز بيعه لكان لذلك وجه ويتحصل فيها على هذا
ثلاثة اقوال صح من سماع جمع من رسم اوصى ان ينفق على امهات اولاده من كتاب القطع
من البيان وانظر متى تعتبر القيمة فقال ابو عمران ينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر

الى ما اذهب منه مرور الايام من اجل ان الدباغ هو الذي اجاز للناس الانتفاع به تعاليق
قوله ومن سرق كلبا صائدا او غير صائد لم يقطع كانه يقول كلبا ماذونا فيه او
غير ماذون ثم قال ابن حبيب وان كان في عنقه قلادة تسوى ثلاثة دراهم وقدراها السارق
قطع ابو محمد وقال اشهب يقطع في كلب الصيد والماشية الشيخ وكذلك كلب الزرع
انظر فعند اشهب القطع فيما يجوز تملكه ولا يجوز بيعه وعند ابن القاسم القطع
فيما يجوز تملكه وبيعه فيقوم منه ان من سرق لحم اضحية انه لا يقطع قال ابن حبيب
لانها لا تباع في فلس ولا موت ولا تورث للبيع لكن لتوكل ولو سرق لحمها ممن تصدق
به عليه لقطع مح واما قبل الذبح فلا خلاف انه يقطع سارقها خ وقال اشهب في
كلب محمد اذا سرق لحمها او قديدها قطع خ والقطع احسن لان منع البيع لما تعلق بها
من حق الله تعالى فاشبهت حجارة المسجد م قال في العتبية ومن سرق مزمارا او عودا
او غير ذلك من الملاهي فان كان في قيمته بعد الكسر ربع دينار قطع والا لم يقطع وسوا
سرقه ذمي او مسلم قال في كتاب ابن حبيب او سرقه ذمي من ذمي لان على الامام كسرها عليهم
اذا اظهروها م قال واما الدف والكبر يسرقهما فان كان في قيمة ذلك صحيحا ربع دينار
قطع لانه قد ارخص في اللعب بهما مح س قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه
وكذلك مهر البغي وحلوان الكاهن الى غير ذلك م وقال اشهب ان كان يجوز شرا
الكلب الماذون فيه وقال ابن القاسم ان احتاج محتاج الى شرايه فهو اخف وهذا كقول
اشهب في البيوع الفاسدة في رسل الدواب قال ابو محمد في الرسالة واختلف في
بيع ما اذن في اتخاذه قوله واذا وضع المسافر متاعه في خبايه وذهب
لحاجته فسرقه رجل المسلة ابن رشد ولا اختلاف في ذلك احفظه في المذهب
لانه قد صار الموضع الذي نزله من الفلاة منزلا له وحرزا لمتاعه لا اشترك احد معه
فيه فوجب القطع على من سرق منه كان حاضرا مع متاعه او غايبا عنه وان كانوا
جماعة مسافرين ضربوا اخبيتهم فسرق بعضهم بعضا قطع السارق قاله في كتب
محمد قال محمد يريد ما لم يكونوا من اهل خبا واحد بيان خ اختلف اذا وضع المسافر

متاعه

متاعه في خبايه فذكر المسلة ثم قال قال سحنون انما الامر في الخبا فاذا لم يكن خبا فلا
قطع وقال اشهب ان طرح متاعه قريبا منه او من خبايه او من خبا احد اصحابه وكان سارقه
من غير اهل الخبا قطع سارقه وان طرحه بموضع ضيعة لم يقطع وقال ابن عبد الحكم
ليس في هذا كله قطع انظر توجيه الاقوال في اللخمي قوله او لحمل بعير ابن القطان
في سيرة المسلة م قال محمد عن مالك وذلك ان لم تكن مقطورة وذلك الدواب مقطورة
او غير مقطورة اذا سيقت الى المرعى ما لم تنته الى المرعى وذلك ان غيبت من المرعى
وهي راجعة تساق غير مقطورة قد خرجت من حد المرعى ولم تصل الى مراحها انظر م
قوله وبان به في الامهات قال ابن القاسم لم يحد لنا مالك في هذا حدا الا انه ان احتلها
من مربطها وبان بها قطع فظهر منه انه لا يقطع اذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف
ما في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم في المصلي يجعل ثوبه قريبا منه وهو في المسجد ثم يقوم
يصلي فيسرق الثوب انه يقطع اذا قبضه وان لم يتوجه به قال ابن القاسم ولو لم ار عليه
القطع اذا قبضه حتى يتوجه به لقلت لا يكون عليه القطع حتى يخرجه من المسجد
صح بيان قوله او كفنا من القبر فالقبر حرز للكفن لقوله تعالى الم نجعل الارض كفاتا
احياء وامواتا اي سترا وفي كتاب الصلاة من الاكمال ذكر نبش قبور الكفار وان الصلاة
لا تجوز فيها بعد النبش قال المازري انما نبش القبور وازالة الموتى فيمكن ان تكون العلة
ان اصحاب الحوايط لم يملكوهم تلك البقعة على التابيد ولعله حبس وقع منهم في
حال الكفر والكافر لا تلزمه القرب وقال الخطابي فيه دليل على ان الارض التي دفن
فيها الميت باقية على ملك اوليايه وكذلك كفنه ولذلك قطعنا النباش لانه سرق من
حرز من ملك مالك ولولا هذا لم يجز نبشها واستباحتها بغير اذن مالكها عياض
مذهبنا ان مواضع القبور احباس لا يجوز بيعها لحوز الميت اياها لما جاز نبشها
واخراجهم منها دل ان لا حق لهم فيها لما تقدم وليس علة قطع النباش كون الارض
ملكا للاولياء لانا نقطع على ما لم يستقر عليه ملك اذا كان في حرز كقطعنا من
سرق من الات المساجد واموال احباس الطرقات وكذلك ما لم يستقر عليه ملك

معين كمن سرق من المغانم واما الكفن فملك للميت وحوله ما دام محتاجا اليه ولهذا
قال بعض شيوخنا البغداديين لو اكلت الميت لسباع لرجع الكفن لورثته قال الخطابي
وفيه دليل على ان من لا حرمة له في حياته لا حرمة له في مماته وقد قال عليه السلام كسر
عظم الميت ككسره حيا قال عنه وفيه دليل على نبش قبورهم لطلب المال وقد اختلف
العلما والسلف في ذلك وكرهه ملك واجازه اصحابه صح انكال للشيخ انظر ما يفضل
من الكفن هل هو ملك للورثه ام لا وانظر ما قال ابن رشد في الاجوبه فيمن اشترى دارا
ليحبسها فوجد بها عيبا ان له ردها ولا يكون حبسا بنفس الشرا الا ان يشترط ان تكون حبسا
بنفس الشرا الا ان يشترط ان يكون حبسا فانه يرجع بما بين الصحة والدا كمن اعتق
عبدا ثم اطلع على عيبه انه يرجع بما بين الصحة والدا قوله او حل الطرار من
داخل الكم عياض هو الذي يطر ثياب الناس اي يقطعها ويشقها عن اموالهم ليأخذها
وانظر وظاهره ولو كانوا في ضيع او دعوا قال ابو عمران لا يقطع لان الكم ليس بحرز
قوله او من الخف للشيخ انظر الخف هنا المعهود وكان عرفهم ان يجعلوا فيه الدراهم من ٤ أخرج ؛
وانظر ما قال في الصيد اذا استغل باخراج سكين من خفه او خرجه قوله
او بمعرف من محمل شيا مستسر الخ وسوا كان فيه صاحبه ام لا الا على قول ابن
عبد الحكم فانه لا يقطع الا ان يكون معه صاحبه وحكى صاحب التفريع عن
عبد الملك انه يقطع كان معه صاحبه او لم يكن الا ان يكون مخلا قوله من على
ظهر البعير انظر على هنا اسم دليله دخول الحرف عليها كقول الشاعر غدت من عليه
قوله ولا قطع على مختلس م قال عليه السلام لا قطع على مختلس وروي ذلك عن علي
وزيد وغيرهما وكثير من التابعين وقال اياس ابن معاويه يقطع المختلس وقال احمد واسحق
يقطع جاحد العارية قوله والرفقا في السفر نزل كل واحد منهم على حدته فان سرق
احدهم شيا من الاخر قطع كاهل الادرات المقاصير خ لان كل واحد منهم حايز لماله
وانما للاخر المجاورة من غير مخالطة بخلاف السفينة وياتي الكلام عليهم قوله ومن
القا ثوبه في الصحراي وضعه وليس يريد طرحه قوله ومن سرق صبيا حرا او عبدا

من حرز قطع وقال عبد الملك ابن الماجشون لا يقطع من سرق صبيا حرا لانه ليس بمال
قال بعض من نصر قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم انما اوجب القطع في الاموال فوجب
الا يقطع الا في ما له قيمة او جاز العوض عليه قال الابهري يقال له الحر له بدل وقيمة وهي في
الدية فوجب القطع فيه قال وقد قال بعض اصحابنا لما كان سارق المال يقطع من اجل
ادخاله الضرر في المال كان المدخل على نسب الانسان وحرمته الضرر اولى بالقطع
لانه قصد اخراجه من حال الكمال الى حال النقصان وادخل عليه بذلك الضرر العظيم
الذي هو اكثر من ضرر المال واباح الفرج بغير الوجه الذي اباحه الله به لانها ان كانت
امراة وطيت على انها ملك يمين وليس يجوز وطيها كذلك لانها حرة نكت قال صاحب
التقريب وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر له ان رجلا يسرق الصبيان فامر
بقطعه خ ارى الا يقطع لان الدار لا تقصد لان تكون حرزا للحر وانما هي حرز للاموال
الا ان يكون بلد يخشى فيه سرقة اطفالهم ويقصد بكونه في الدار حفظه من ذلك فيقطع
لانه اذا كان القطع دبا عن الاموال كان الذب عن الاحرار اولى وان سرق شيا مما عليه
او قرطا في اذنه فان كان الصبي مميزا لحرز ما عليه وكان صغيرا ومعه من يحفظه
او كان في دار اهله او ابويه قطع وان كان صغيرا لا يحفظ ما عليه ولا حافظ معه
وهو خارج عن دار ابويه او في جدارهما وسارقه ممن اذن له في الدخول لم يقطع وقال
ابن القاسم في كتب محمد ان اخذ ذلك على وجه الخديعة بمعرفة الصبي او كابره كان فيه
الادب يريد اذا كان كبيرا وال واما الصغير فعلمه وغير علمه واحد فلم يقطعه
في الخديعة لانه اخذه باذن ولا اذا كان كبيرا لانه غصبه وليس مكابرة الصبي كالحرابه
لخمي قوله ومن سرق صبيا حرا المسلة تم قال اشهب وذلك اذا كان الحر
الصغير لا يعقل نفسه والاعجمي الكبير لا يعقل ما يراد به وان كان الصبي يعقل فلا
قطع عليه فيه قوله وان اعجميا قطع تقدم كلام اشهب عليه وحكى اللخمي كان ع
عن ابن نافع اذا راطنه بلسانه حتى خرج اليه طوعا لم يقطع يريد اذا دعاه ليحج
اليه فاطاع له ولو غره فقال سيدك بعثني اليك لاتيه بك قطع لخمي قال ابو عمران ويذهب اليه

ان اطنه بكلامه فقال الذي اشتريتك فسرقته فهذا يقطع واما ان قال لم اشترك فطاوعه
فلا قطع عليه وسحنون الدار تعالى قوله ومن سرق ثوبا لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه
دنانير او دراهم مصرورة لم يعلم ان ذلك فيه قال مالك اما الثوب وشبهه مما يعلم ان الناس
يرفعون ذلك في مثله فانه يقطع وان لم يدر ما فيه الشيخ وان قال لم ادر ما فيه لانه
اذا علم الناس انه يرفع ذلك في مثله فلا يصدق انه لم يدر ما فيه خ قوله في الثوب مما
يعلم الناس انه يسترفع في مثله الذهب انما يكون مثل المصرور وشبهه ولو كان قميصا خلقا
وقال لم اعلم ما فيه لكان شبهة يحلف ويدرا عنه الحد ليلا كان اخذه او نهارا قال بعض
فقهائنا ولو سرق خرقة مما يعلم ان احدا لا يصرخ لك فيها لدناءتها لم يقطع فيما فيها اكثر
من ثلاثة دراهم وقال لم ار الفضة بالليل فان رئي انه لم ينظر الفضة بالليل فلا يقطع
ويصير كما لو كانت الفضة في خلقها اخ انما يصدق اذا اخذها ليلا ولا يصدق اذا
كان نهارا لانه لا يخفى الا ان يكون اخرجها من مكان مظلم ولو كان الذهب نقرة في خشبة
لصدق ليلا اخذه او نهارا قوله قال مالك اما الثوب وشبهه المسالة قال ابن رشد يقوم
منه مثل ما قال ابن كنانة فيمن حلف لا ياخذ من فلان درهما فاخذ منه ثوبا فوجد فيه درهما
ولم يعلم به فلما علم رده انه ان كان مما يسترفع ذلك في مثله انه يحنث وان كان لا يسترفع
ذلك في مثله لم يحنث وفي نوازل اصبغ من نذور العتبية لا حنث عليه ولابن القاسم في
المبسوط انه حانث قال ابن رشد جرى ابن القاسم على اصله في نذور المدونة فيمن حلف
انه لا مال له وله مال قد ورثه ولم يعلم به انه حانث الا ان ينوي حين حلف اي علمه وانظر
هذه الاقامة هل تضعف لان الحنث يقع باقل الاشياء والحدود تدرا بالشبهات ففي المسالة
في الحنث على هذا ثلاثة اقوال قول اصبغ وقول ابن القاسم في المبسوط مثل ما في النذور
من المدونة والتفصيل لابن كنانة ويظهر لابن القاسم من هنا مثله الا ان يقال يضعف
الاستقراء فلا يكون لابن القاسم الا قول واحد قالوا ومن هذا المعنى من وكل رجلا يسلم له
دراهم في طعام فوكل الوكيل غيره ان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه ام لا قال ابو عمران لا يشترط
ذلك لانه يقول ليس جهلك تجاهلي بالذي يوجب التضمين وقيل يشترط لانه يقول ليس جهلك

اذا لم يعلم الشيخ
قال اللخمي يحلف
ويدرا عنه الحد
ابن يونس قال اصبغ
عن اصبغ من سرق
ليلا عصا مفضضة
وفضتها ظاهرة
قطع فيها

تحالي

بحالي بالذي يوجب التضمين وقيل يشترط ذلك قوله واذا شهد على رجل شاهد انه
سرق نعجة وشهد الاخر انه سرق كبشا لم يقطع الى قوله اذا لم يشهد على عمل واحد
نقله م ولو اجتمعا على الكبش وصفته او قال هذا اليوم الجمعة المسالة قال محمد قال ابن
القاسم وكذلك قول مالك كما لو شهد واحد انه شرب امس خمرا وشهد اخر انه شربها اليوم
لم يحد لانه من باب الفعل لا من باب الاقرار النعجة كبار اناث الضان والكبش كبار ذكور
الضان الشيخ هذا التلفيق في الشهادة فان كانت على الافعال فلا تلفيق وان كانت على
الاقرار فانها تلفق والفرق بينهما ان الاقوال يؤكد بعضها بعضا والافعال لا يؤكد بعضها
بعضا ابن رشد في الشهادات الثاني من البيان تلفيق الشهادة على الاقوال ينقسم على اربعة
اقسام قسم تلفق فيه الشهادة باتفاق وهو ان يختلف اللفظ ويتفق المعنى وقسم لا تلفق فيه
الشهادة باتفاق وهو ان يختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم وقسم المشهور فيه
ان الشهادة تلفق وقيل انها لا تلفق وهو قول ربيعة في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة
وهو ان يتفق اللفظ والمعنى وتختلف الايام والمجالس وقسم المشهور فيه ان الشهادة لا تلفق
وقيل انها تلفق وهو ان يختلف اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم فمثال القسم الثاني
ان يشهد احدهم انه صالح امراته ويشهد الاخر انه طلقها ومثال الثالث ان يشهد احدهما
انه طلق في رمضان ويشهد الاخر انه طلق في شوال ومثال الرابع ان يقول احدهما
انه حلف بالطلاق ان دخل دار فلان والاخر انه حلف بالطلاق لا يكلم فلانا ولم يذكر
مثال القسم الاول الشيخ ومثاله ان يشهد احدهما انه صالح زوجته وشهد الاخر
انه خالعها. قال في المقدمات واما الافعال فانها لا تلفق قولا واحدا انظر كتاب القذف
من المقدمات الشيخ انظر تكلموا هنا على الشهادة بالنظر الى القطع ولم يتكلموا على
الغرم قال عبد الحق سالت بعض شيوخنا من اهل بلدنا ما الذي يغرم المشهود
عليه فقال اما اذا ثبتت الشهادة في عين المسروق وانما اختلفت في اليوم فيغرم
قيمة ذلك الشيء المتفق عليه واما ان اختلفت في عين المسروق مثل ما هو كقول احدهما نعجة
والاخر كبشا كان للمسروق منه ان يدعي احد الشاهدين ويقضى له بها وتسقط الاخرى وفي

مع

كتب ابن المواز قال محمد يقال له احلف مع شهادة ايهما شيت ويقضى له وان شا حلف مع شهادة
كل واحد منهما وقضي له بالشهادة جميعا ما لم تكن شهادتهما في وقت واحد وموضع واحد
فيكون تكاذبا فيطرحان جميعا تكت الشيخ ظاهره تكافاتا في العدالة او كانت احداهما
اعدل اما ان كانت احداهما اعدل وقام بها فيقضي له بها ويحمل ما نقل عبد الحق على انهما
تكافاتا او قام بهما جميعا قوله واذا دخل السارق الحرز فاكل الطعام ثم خرج لم يقطع
وضمنه زادهم وعوقب الشيخ وقال قوم يقطع م وفي العتبية ولو ابتلع دينارا في الحرز
وخرج قطع لانه خرج به وهو شي يخرج منه فياخذه قوله وان دهن راسه ولحيته
في الحرز بدهن م او غالية ثم خرج فان كان ما في راسه ولحيته من الدهن ان سلت م
قال اشهب او غسل بلغ ربع دينار قطع الشيخ يغسل فيطفوا على الما فيجمع م قال محمد
اما ما يساوي بعد السلت ما فيه القطع فانه يضمنه في يسره لا في عدمه اذ فيه
قطع وباقي ذلك يضمنه في عدمه وملايه ويحاص به غرماه قوله بلغ ربع
دينار ظاهر هذا ان التقويم انما يكون بالذهب وتقدم وانما تقوم الاشيا كلها بالدراهم
وكذلك ايضا هنا في الامهات وقيمة الشاة ربع دينار فهل هو قاصر او معنى ما هنا
ان المعاملة كانت بالذهب قال اللخمي فيما تقدم قيل انما تقوم بما الغالب العادة ان يباع به من
ذهب او فضة وتقدم الكلام على هذا قوله واذا ذبح شاة في الحرز الى قوله ثلاثة انه
دراهم قطع م قال في كتاب محمد فان كان له مال يوم سرقت ضمن قيمتها حية وان لم يكن
له مال اتبع بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية في ذمته ولا يتبع بقيمة الشاة
المذبوحة لان كل ما افسد في الحرز ككسر جرة او خرق ثوبا فهو لقيمته ضامن
اذا قطع كان له مال ولم يكن لانه ليس فيه قطع وانما قطع في قيمة الذي يخرج به ان
خرج بشي منه قيل لابي عمران ارايت السارق يذبح الشاة ويسلخها ويخرجها
قال ينظر الى قيمتها مسلوخة فان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قطع قيل له هل يحط من
هذا الجر السلخ والذبح قال لا لانه متعد سوا كان صاحب السرقة ممن يتولى ذلك
ام لا ويغرم ما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها صحيحة تعالى قوله واذا ذبح الشاة

المسلة وقال ابو حنيفة اذا ذبحها في الحرز ثم خرج بها لا يقطع لانه انما اخرجها بعد
ان استقلت الى ملكه بالضمان قالوا ناقض اصله فيما تقدم اذا سرق سارق من سارق
انه لا يقطع عنده الا الاول الذي سرق من المالك وعند مالك لا ينتقل الملك في الشاة
المذبوحة حتى يحكم على السارق بالضمان لانه بالخيير فيها قوله وانما ينظر الى قيمة
السرقة يوم سرقها السارق ولا يبالي زادت قيمتها المسلة وقال ابو حنيفة اذا نقصت
عن النصاب قبل القطع فلا يقطع وان كانت يوم السرقة نصابا قوله وان سرق مرة
بعد مرة انظر نقل ابي سعيد يقتضي انه انما يقطع بعد اربع مرات فتقطع الاعضا
الاربعة نقله م ومن سرق مرة بعد مرة فقطعت يده اليمنى ثم ان سرق قطعت رجله
اليسرى ثم ان سرق قطعت يده اليسرى ثم ان سرق فرجله اليمنى الشيخ وهو مراد المولف
صاحب الكتاب ايدخل في هذا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
اي يدا السارق ويدا السارقة لان الجمع اذا اضيف الى التثنية فالمراد به التثنية قال الله
تعالى فقد صغت قلوبكما وليس في الاية ذكر الارجل ابن المواز وقد قطع الصديق والفاروق
رضي الله عنهما اليدين والرجلين من خلاف في السرقة ابو محمد وقد امر الله سبحانه في المحاربين
بقطع ايديهم وارجلهم من خلاف لسعيهم في الارض فسادا والسرقة من الفساد قال
ابن رشد اتفق جمهور السلف والخلف من اهل الحجاز واهل العراق على قطع الرجل
بعد اليد وان كان الله تبارك وتعالى لم يذكر في كتابه الا قطع الايدي للسنة الثابتة في
ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وشذت طايفة من التابعين وبعض اهل الظاهر
خاصه فلم يروا ان يقطع من السارق الا الايدي لا اكثر وهو مذهب الخوارج م قال في غير
المدونة ويقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار وكذلك في الرجل وحد
القطع في اليد من مفصل الكوع وفي الرجل من مفصل الكعبين وكذلك في المحارب
ح وانظر على من اجرة القطع ان لم يكن بيت المال انظر التعاليق قوله وان سرق ولا
يمين له او له يمين شلا قطعت رجله اليسرى قال ابن مالك ثم عرضتها عليه فقال امحها ظاهر
الكتاب انه سمع من مالك الجواب في المسلتين وليس كذلك لان في الامهات المسلتان مفترقتان

المسئلتين

ذكر مسلة الشلا بعد ذكر مسلة من لا يمين له باوراق وهي التي سمع فيها المحو ؛ ونقلها م
ولو سرق اولا ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قاله مالك واخذ به ابن القاسم ثم قال بعد
ذلك تقطع يده اليسرى قال مالك وان سرق ويده اليمنى شلا قطعت ثم بلغني عنه انه قال
تقطع يده اليسرى واراه تاول قول الله عز وجل ح عن ابن القاسم في كتب محمد انه اذا
قطعت يده اليمنى في قصاص او غيره انه يقطع اليسرى وقال اشهب تقطع الرجل
اليسرى خ والاول ابين لان القران ورد بالايدي ولانه القياس لان اليد هي الجانيه فكان
عقوبتها قطعها ولا يقطع في الموضع الذي وردت به السنه وهو ان يكون اليمنى قطعت
في سرقة ولانه لو كان اعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمنى لانها التي سرقت اللخمي الشيخ
فعلى هذا الاختلاف قول ابن القاسم فيها وقوله اولا يمين شلا خ اختلف في ذلك قول مالك
فقال مرة تقطع اليسرى ووقف مرة اخرى وقال ابن القاسم تقطع الرجل اليسرى وهذا
اختلاف من قول ابن القاسم في المسلة الاولى اذا قطعت في قصاص وقال ابو مصعب
تقطع الشلا وقال ابن وهب في مختصر ما ليس في المختصر تقطع اذا كان ينتفع بها
ويجري على هذا اذا كان اعسر ان تقطع اليمنى لان الاشل انتفاعه باليسرى اكثر قوله
فمحاها اي رجع عنها والمحو الرجوع ونسخ الحكم قال الله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت
وانظر المحوات في الكتاب اربعة هنا واحدة وفي الضحايا واحدة وفي النذور واحدة
وفي النكاح اثنان قوله وان سرق ولا يدين له ولا رجلين او كان اشل اليدين والرجلين
فاستهلكها وهو عديم لم تقطع منه شي ولكن يضرب ويحبس ويضمن قيمة السرقة
م ابو محمد وقال اشهب لا يتبع في عدمه بشي الشيخ واري هذا هو حر مثله فلا تجتمع
عليه عقوبتان قوله وان سرق وقد ذهبت من يده اليمنى اصبع قطعت يده
كما لو قطع يمين رجل وابهامه مقطوعة ان يده تقطع م المقطوع الاصبع الواحدة
كالصحيح تقطع يده في السرقة ويقتص لها ان قطعها رجل ويقتص منه
ان قطع يد رجل الشيخ لان الاصبع الواحد خمس ولا خلاف ان الخمس من حيز
القليل وان ذهبت منها ثلاثة اصابع لا تقطع في السرقة ولا يقتص لها وان قطع

هو خير بين ان يقتص او ياخذ العقل م ولا نص في المدونة اذا ذهب من يد السارق
والقاطع اصبعان وفي كتب الجراح في الصحيح يقطع يد رجل وقد ذهبت منها
اصبعان ليس عليه الا العقل قال اللخمي اختلف اذا ذهبت منها اصبعان فقيل لا يقطع
ويقطع يده او رجله اليسرى وقال في كتب المدنيين اذا ذهب اكثرها لم يقطع وان بقي
اكثرها قطعت وعلى هذا اذا بقي ثلاثة تقطع لانها اكثرها والا تقطع احسن لان اليسير
وما يعفى عنه ما كان دون الثلث واختلف في الثلث هل هو من حيز الكثير ولا خلاف
فيما جاوز الثلث انه كثير واصبعان اكثر من الثلث اللخمي قال اللخمي واختلف في خمس مواضع
احدها اذا سرق ولا يمين له لانها ذهبت بامر من الله تعالى او قطعت في القصاص
والثاني اذا كانت شلا والثالث اذا ذهبت منها اصبعان والرابع اذا قطعت الشمال مع
وجود اليمين والخامس اذا سرق بعد ذهاب جميع اعضايه فالاول والثاني والثالث
تقدم الكلام عليها والرابع ياتي الكلام عليه والخامس م قال ابو محمد روى ابن حبيب حدثنا
في السارق اذا قطع اربع مرات ثم سرق انه يقتل وليس بالثابت ومالك واصحابه على انه
يعاقب الا ابا مصعب فانه قال يقتل خ وفي النساي عن ابي بكر رضي الله عنه انه يقتل
قوله وان كانت يداه ورجلاه كذلك صحيحة لم يبق منها الا اصبع او اصبعان قوله وان
سرق واخذ مكانه او بعد ذلك وبيده متصل فقطع المسلة قال الله تعالى جزا بما كسبا
نكالا من الله فلا يجزي باكثر من الجزاء الذي جعله الله جزاه ابن رشد اجمع اهل العلم على
ان السلعة المسروقة اذا وجدت قايمة بيد السارق انها ترد الى صاحبها واختلفوا اذا
تلفت عنده واقيم عليه الحد هل يتبع بها ام لا على اربعة اقوال احدها انه يتبع في اليسر
والعسر وهو قول الشافعي الثاني انه لا يتبع بها لا في اليسر ولا في العدم عن هذا
القول اسماعيل القاضي الى اهل المشرق الثالث ان المسروق منه مخير ان شا اتبع السارق
بقيمة سرقته ولم تقطع يده وان شا بدل له القيمة وترك اتباعه بها وقطعت يده هذا
قول ابي حنيفة حكاه عبد الوهاب في شرح الرسالة ولا يجب الامام على مذهبه اذا
تلفت السرقة ان يقطع يد السارق الا بعد تخيير المسروق منه وذهب مالك رحمه الله

الى انه ان كان متصل العسر من يوم سرق الى يوم اقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما
او اعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم وهذا هو الصحيح لانه اذا كان موسرا متصل
اليسار فكان سرقته قايمة العين لانه وان اتلفها فقد وقا بها ماله مقدما اه خ قال
عبد الوهاب عن بعض شيوخه القيمة مع القطع استحسان والقياس الا يلزمه شي
لانه لو لزمه مع اليسر للزمه مع العسر وانما استحسن ذلك لجواز ان يكون اخذ ما لها ثمنا
فاختلط بماله ابن رشد والتعليل بانه قد وقا بها ماله انما يصح اذا اتلفها بالاستنفاق
واما ان اتلفها بالجناية عليها او تلفت بامر من الله فلم يوقها ماله فيلزم عليه الا يوخذ
من ماله وان اتصل يسره اذا تلفت بامر من الله او بجناية عليها وهذا ما لم يقولوه
فالعلة الصحيحة في هذا على مذهب مالك انه انما وجب ان لا تتبع بقيمة السرقة
في العدم اذا قطعت يده لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته خ
ولا يعترض على هذا باخذ السرقة بعينها لانه لا يقع عليه متى اخذ عين شيه غارم وحكى
اللخمي عن ابن شعبان كقول الشافعي انه يتبع مع القطع وان كان معسرا قال وهو قول
غير واحد من اهل المدونة لان القطع حق الله تعالى لا يعفا عنه وان تاب السارق وحسنت
توبته والغرم حق لازم وحقوق الله تعالى لا تسقط حقوق الادميين كما يجب على
الزاني المحصن اذا غصب امراة الصداق والرجم خ في المسالة نص وقياس فالنص قوله معه
عليه السلام لا يغرم السارق ما سرقه اذا اقيم عليه الحد ذكره النساي فعلى هذا
لا يغرم موسرا كان ومعسرا الا ان الحديث لم يعرف قوله وانما يضمن السرقة اذا سرقها
وتمادى يسره الى ان قطع هذا قول ابن القاسم وقول اشهب لا يغرم الا ان يتمادى يسره
بعد القطع الى يوم يحكم عليه بالقيمة لخمي قوله واذا شهد رجلان على رجل بالسرقة
ثم قالا قبل القطع وهمنا بل هو هذا لا غرم لم يقطع واحد منهما اما الاول فانهما
رجعا عن شهادتهما عليه والثاني لانهما قد كانا ابراه حال ما شهدا على الاول وانظر
هل يقوم منه ان المدعي اذا قال قتلني فلان ثم قال بل فلان انه لا يقتل واحد منهما قوله
ثم قالا قبل القطع وهمنا بل هو هذا الاخر ظاهره وان كان بعد الامر بالحكم وقبل
بالقطع
الحكم
انظر اذا
حال ... [illegible]

الانفاذ وانظر ما تقدم في البينة اذا ظهر منهم فسق وذكرهم في كتاب الرجوع عن الشهادة
من كتابه سحنون قال ولو شهدوا على رجل بالسرقة او القصاص ثم اتيا قبل الحكم باخر
فقالا هذا هو فلا تقبل شهادتهما على الاول ولا على الاخر وقد خرجوا من حد العدالة
باقرارهم انهم شهدوا على الوهم والشك قوله وما بلغ من خطا الامام ثلث الدية فاكثر
فعلى عاقلته الشيخ قياسا على خطا غيره قوله مثل خطا الطبيب قال ابن رشد تحصيل
القول في مسالة الطبيب ان الطبيب اذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه او كواه فمات
من كيه او قطع منه شيا فمات من قطعه او الحجام اذا ختن الصبي فمات من ذلك او قلع
ضرس الرجل فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا عاقلته اذ لم يخطوا في
فعلهما الا ان يكون تقدم السلطان الى الاطبا والحجامين الا يقدموا على شي مما فيه الغرر
الا باذنه ففعلوا ذلك بغير اذنه فاتا على ايديهم فيه موت وذهاب حاسة او عضو
فيكون عليهم الضمان في اموالهم هذا ظاهر ما في رسم العقول وقال ابن سحنون ان ذلك
يكون على العاقلة الا فيما دون الثلث وذلك خلاف لروايات المذكورة واما اذا اخطا في
فعلهما مثل ان يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه فيموت من ذلك او تزل يد الخاتن
او القاطع فيتجاوز في القطع او يد الكاوي فيتجاوز في الكي او يكون ما لا يوافقه الكي فيموت
منه او يقلع الحجام غير الضرس الذي امر به وما اشبه ذلك فان كان من اهل المعرفة ولم
يغر من نفسه فذلك خطا يكون على العاقلة الا ان يكون اقل من الثلث فيكون ذلك في ماله
واما ان كان لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة من الامام بالضرب والسجن
واختلف في الدية فقيل انها تكون عليه في ماله ولا تكون على العاقلة من ذلك شي وهو
ظاهر قول مالك في هذه الرواية وقيل ان ذلك خطا يكون على العاقلة الا ان يكون اقل من
الثلث فيكون في ماله وهو قول عيسى ابن دينار وظاهر رواية اصبغ عن ابن القاسم في
كتاب الديات ثم قال والكفارة تابعة للدية حيث ما لزمت الدية العاقلة لكون القتل
خطا محضا او في المال لما فيه من شبهة العمد لزمت الكفارة وحيث لم تلزم الدية
لم تلزم الكفارة الا استحسانا حسبما قاله مالك في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب
بالقصاص
عن
الطبيب والحجام
الجاني
تلزم

الديات في الصبي تسقيه امه الدوا فيشرق به فيموت :. واذا تقدم السلطان الى الاطبا
الا يداووا احدهم ما يخاف منه وفيه غرر الا باذنه فوجه العمل في ذلك اذا استوذن ان
يجمع اهل تلك الصناعة فان راوا ان يداووا العليل بذلك الدوا او الخوف داواه به ولم يكن
عليه شي ولا على عاقلته ان مات منه وان راوا الا يداووا بذلك الدوا للخوف نهاه عن سقيه
اياه فان تعدا ضمن في ماله وقيل على العاقلة صح من كتاب السلطان من البيان فقوله
وابان يجيبنا في خطا الامام بشي لانه ان اجاب بالا شي عليه ادى ذلك الى هدر الدما
وان اجاب بان عليه الغرم كان مشقة على الامام لانه تتكرر بين يديه الحكومات فابان
يجيب فقوله واذا رجع الشاهدان قبل الحكم وهما عدلان بين فيه صدقهما
وكانا بيني العدالة اقبلا وجازت شهادتهما بعد ذلك لا يخلو رجوع الشاهدين اما
ان يكون قبل الحكم او بعد الحكم والقسمان في الكتب فان كان رجوعهما قبل الحكم فلا
يخلوان يكونا مبرزين او غير مبرزين فان كانا مبرزين قبل قولهما انه شبه عليهما وجازت
شهادتهما فيما يستقبلان وان كانا غير مبرزين فلا يخلوا اما ان يتبين صدقهما
او يتبين كذبهما او يشكل الامر فان تبين صدقهما جازت شهادتهما فيما يستقبلان
وان تبين كذبهما فلا تجوز شهادتهما فيما يستقبلان وان كانا غير مبرزين فلا يخلوا
اما ان يتبين صدقهما او يتبين كذبهما او يشكل الامر فان تبين صدقهما جازت
شهادتهما فيما يستقبلان وان تبين كذبهما فلا تجوز شهادتهما فيما يستقبلان وان اشكل
امرهما فقولان يحملان على الصدق وقيل يحملان على الكذب والقولان منصوصان
في غير المدونة قاليمان من المدونة من كتاب القطع ومن كتاب الاقضية فظاهر ما هنا
انه محمول على الكذب مع الجهل قال وان لم يتبين صدقهما لم يقبلا وظاهر ما
في الاقضية انهما محمولان على الصدق لانه قال ولا تبطل شهادته الا ان يعرف
كذبه فتبطل شهادته في هذا وفي غيره الشيخ وحملها ابن رشد على هذا الظاهر
ولولا ما قاله ابن رشد لقلنا يجمع بين مسلة الاقضية ومسلة القطع لانه تكلم في
الاقضية على المبرز وهنا على غير المبرز انظر الشهادات الاول من البيان فقوله ولو ادبا

لكانا لذلك اهلا وقال سحنون لا عقوبة عليهما وان كانا غير مامونين لانه لو عوقب الناس
بالرجوع عن شهادتهم لم يرجع عن شهادة على باطل اذا تاب خوفا من العقوبة قياسا
على المرتد ابن رشد اما المرتد فانما لم يجب عليه فيما اصنع حد من ارتداده اذا رجع
الى الاسلام لقوله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف واما اعتلاله
لاسقاط العقوبة عنه بما ذكر ان الشهود لو عوقبوا بالرجوع الى الخرفين واما قياسه
ذلك على المرتد فليس بصحيح لان المرتد انما سقطت عنه العقوبة بالاية المذكورة لا من
اجل مخافته لو عوقب لم يختر احد على الرجوع الى الاسلام خوفا من العقوبة لان القتل
يجب عليه بالتمادي على الكفر وهو اشد من العقوبة التي يخشاها ان رجع الى الاسلام
فلا يشتبه المسلتان ولا يصح قياس احدهما على الاخرى من كتاب المرتدين والمحاربين فقوله
وان رجعا بعد الحكم وقد شهدا على دين او حد او طلاق او عتق او غير ذلك فانهما يضمنان
الدين ويضمنان العقل في القصاص في اموالهما ويضمنان قيمة المعتوق ظاهره اعترفا
بالزور او ادعيا انه شبه عليهما وهو قول ابن القاسم ومطرف واصبغ واشهب في
الواضحة حكاه ابن حبيب عنهم وحكي عن عبد الملك والمغيرة وابن دينار وابن ابي حازم
انه لا ضمان عليهما الا ان يعترفا انهما شهدا بزور وروي مثله عن ابن القاسم ابو محمد في رسالته
واذا رجع الشاهد بعد الحكم اغرم ما اتلف بشهادته ان اعترف انه شهد بزور
قاله اصحاب مالك فقوله فانهما يضمنان الدين انظر لو رجع احدهما فانه يضمن نصف
الدين ولو كانوا ثلاثة فرجع احدهم فلا شي عليه لبقاء النصاب ثم ان رجع ثان قيل عليه وعلى
الراجع نصف الحق وقيل ثلثاه فان رجع الثالث كان ذلك على روسهم وكذلك لو كانوا عشرة
فرجع منهم تسعة قيل عليهم النصف وقيل تسعة اعشار فان رجع جميعهم كان على روسهم
جميعا ابن رشد فان كان الشهود ثلاثة فرجع احدهم لم يلزمه شي واختلف ان رجع بعد ذلك
اخر فقيل يكون عليه وعلى الراجع قبله نصف المال وهو قول ابن القاسم ومطرف وابن
الماجشون واصبغ وقيل عليهما ثلثا المال وهو قول ابن وهب واشهب فان رجعوا ثلاثتهم
كان المال عليهم اثلاثا فلا خلاف اذا رجع الشهود كلهم في ان المال يكون عليهم على عددهم

ولا اختلاف ايضا انه لا شيء على من رجع اذا بقي من الشهود شاهدان فاكثر وانما الخلاف اذا
كان الشهود اكثر من اثنين مثل ان يكونوا عشرة فيرجع منهم تسعة فقيل انه يكون عليهم
نصف المال فان رجع العاشر كان المال على جميعهم بالسوا وقيل يكون عليهم تسعة
اعشار فان رجع العاشر كان عليه العشر الباقي على حسب ما ذكرنا واختلف ايضا فيما
استحق بشاهد ويمين فرجع الشاهد بعد الحكم واقر انه شهد بزور فقيل عليه نصف
الحق لان اليمين مقام الشاهد الاخر وهو قول ابن الماجشون وقيل عليه جميع الحق
وهو قول ابن القاسم وابن وهب واختيار ابن حبيب ح من الشهادات الثاني قوله وضمنان
العقل في القصاص في اموالهما ظاهره اعترفا بالزور او ادعيا انه شبه عليهما في
كتب الرجوع عن ابن المواز لانهما لم يجنيا بايديهما وانما قتله السلطان باغرائه ولم اجعل ديته
على عاقلتهما ولا عاقلة السلطان لان عدالتهما قد سقطت يوم رجعا ولو قبلت قولهما في
الرجوع على العاقلة لنقضت بقولهما الحكم الاول ح وفي المسلة اربعة اقوال ذكرها ابن
رشد في كتاب الشهادات الثاني من البيان احدها ما في الكتاب وهو قول ابن القاسم في
العتبية ومطرف واصبغ في الواضحة الثاني ان تعمدا كان عليهما القصاص وان
شبه عليهما فالدية في اموالهما وهو قول اشهب وابن نافع وروي ذلك عن علي ابن ابي طالب
رضي الله عنه الثالث ان تعمدا كانت الدية في اموالهما وان شبه عليهما كانت على عواقلهم وهو
قول اصبغ في سماعه من كتاب الديات الرابع ان تعمدا كانت الدية في اموالهما وان شبه
عليهما كان ذلك هدرا وهو قول عبد الملك وابن دينار والمغيرة وابن ابي حازم وغيرهم
فتحصل انه ان اعترفا بزور فقولان القصاص والدية في المال وان ادعيا انه شبه عليهما
فثلاثة اقوال في المال الدية والدية على العاقلة ودمه هدر قاله ابن رشد في الشهادات
الثالث من الشاهد اذا رجع عن شهادته انظر كتب الاقضية من هذا التقييد تحصيل
القول في هذه المسلة قوله وضمنا قيمة المعتق صورته ان يقيم شاهدين انه
يسرم اعتقه فيقضي القاضي بشهادتهم ثم يرجعان قوله وفي الطلاق ان دخل بالزوجة
فلا شيء عليهما الشيخ لانه قبض العوض ثم لا اختلاف انه لا شيء عليهما ذكره في كتب الرجوع

عن الشهادة قوله وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ليس في الامهات للزوج
ولا للزوجة عياض وان بعض الشيوخ لم يبين لمن هذا النصف وقد حمله اكثرهم على
انه يغرمه للزوج وكذا جاء مفسرا في كتاب العشور من الاسمعة غرما النصف الذي قبضت
المراة للزوج وحمله غير واحد انما يغرمان النصف للمراة ليكمل لها صداقها الذي وجب
لها على الزوج وابطلاه عليها بالفراق قبل الدخول وعليه اختصر المسلة القرويون قالوا
وضمنا نصف الصداق للزوجة قالوا وهذا الذي يقتضيه النظر والقياس على الاصول
لان غرمه للزوج لا وجه له اذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول ولحب فلم
يغرماه له وانما الحق للمراة بابطال النصف لان عليها واشهب وسحنون لا يريان عليهما
شيئا من المهر ح قوله ولا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده هذا مذهب مالك
ان الناس عنده على الجرحة تثبت العدالة خلافا لابي حنيفة في قوله انهم على العدالة وهو
ظاهر رسالة عمر رضي الله عنه وذلك انما كان في اول الاسلام فلما ظهر الفساد رجع عمر
رضي الله عنه عن ذلك وقال والله لا يوسر احد بغير عدول وبهذا اخذ مالك وفايدة
الخلاف بين مالك وابي حنيفة ان مالكا يقول للمشهود له دونك فعدل وابو حنيفة يقول
له دونك فجرح انظر قوله حتى تزكى عنده وفي سماع يحيى من كتاب الشهادات ان على
الشاهد ان ياتي من يزكيه ونقل الباجي عن سحنون ان ذلك على المشهود له الشيخ ولكن يخبر
الشاهد من يعرفه قوله وان لم يطعن فيهم الخصم يقوم من هذه المسلة مثل ما حكى
ابن حبيب في الواضحة ان تعديل الشهود ليس من حق المشهود عليه وانما ذلك للقاضي وفي الكافي
لابن عبد البر ان المشهود عليه اذا اقر بعدالة الشهود انه كالاقرار بحق عليه ويقضى عليه
بذلك ولا يقضى بذلك على غيره ذكره في اخر كتاب الشهادات الثاني المجموعة عن ابن الماجشون
في الخصمين عند الحكم او عند من حكماه يسالاه ان يقضي بينهما بشهادة من لا يقبله الحاكم
فلا ينبغي ذلك وقد يقتلك وقد يعدل بذلك وليقل لهما ما علمنا من شهادته فاجعلاه
اقرارا منكما فاحكم به الشيخ ومن هذا المعنى المتداعيان يقول احدهما رضيت بشهادة
فلان انظرها في كتب الاقضية من هذا التقييد عند قوله ولو ان رجلين حكما بينهما رجلا

قوله ويكشف عنهم ان شا في السر او العلانية قال في كتاب الاقضية فان زكوا في السر
او في العلانية اكتفا بذلك وفي الامهات هنا في موضع وينبغي للامام ان يسل عن الشهود
في السر هذا موافق لما في كتاب ابن حبيب وخلاف معروف مذهبه بالاجتزا باحدهما صح
عن الاخر ولقوله بعد هذا اذا زكوا اجازت شهادتهم والباجي في السر يسال عنهم او في العلانية
قوله ولا تقبل في التزكية الا رجلين عدلين الشيخ لانه حكم في البدن كساير الاحكام البدنية
وان كانت الشهادة في المال لان هذه التزكية لا تقتصر على هذه القضية بل هي منسحبة على
جميع الاحكام قوله واذا ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز ان يقبل منه ما نقل اليه
ابو محمد صالح هذا هو مستناب القاضي في الاقطار ظاهره كان في البلد او في غير
البلد قال ابن بطال وابن سهل هذا في غير البلد وقيل يجوز ذلك في البلد والخلاف فيه
على الخلاف في القاضي هل يستنيب في البلد لغير عذر ام لا قوله من التزكية عن رجلين
يعني وكذلك ما نقل اليه من التجريح وانظر هل يسمى هذين الرجلين اما اذا اراد المحكوم عليه
ان يجرحهما فلا بد من التسمية على كل حال قال ولا يقبل في هذا المكشف المدفع لانه
نايب عنه كما لا يقبل ذلك في نفسه وكما تقدم في الوجهين الحيازة لا يعذر فيهما لانهما
نايبان عنه قوله تجهل وجه التجريح اي تجهل ان له التجريح ثم قال فليخبر القاضي
بماله من ذلك المسالة يوخذ منه ان القاضي يلقن احد الخصمين حجة قد عمي عنها لضعفه
وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون لا يجوز له ان يلقنه ويقول له قل كذا ولكن الحجة
يبها عنه ويتكلم بها لخصمه حتى كانه الذي تكلم بها واحتج بها قاله ابن الجهم منين قوله لعله
بينه اي بين المشهود عليه وبين الشهود عداوة انظر التجريح بالعداوة وهو في كتاب الشهادات
من كلام ربيعة وهو وفاق يدل عليه هذا قوله او شركة قيل معناه بين المشهود
له وبين الشهود شركة مفاوضة فكانهم شهدوا لانفسهم وهذا الحال المسالة عن ظاهرها
وقيل مثل ان يشهدا على شريكهما في الدار انه باع نصيبه فيتهما على ان يجرا لانفسهما الاخذ
بالشفعة ان ثبت البيع قاله ابو موسى الموماني ومثله ان يكون عبد بين ثلاثة فيعتق احدهم
نصيبه وهو معسر فيشهد اثنان انه لزوجته او لاجنبي ليسقط عليه العتق وكان مليا فيشهد

عليه

بردها خ

عليه ليقوم ما عليه قوله وليس كرد اليمين لان الحكم لا يتم الا بها لان المدعى عليه اذا نكل
عن اليمين لم يحكم الحاكم للطالب حتى يحلف ليكون نكول المدعى عليه ويمين الطالب فهو كشاهد
ويمين قال ابن الهندي فيمن وجبت عليه يمين فزعم ان عنده ما يدفع به عنه اليمين اجل اجلا
قريبا كالثلاثة الايام ونحوها ولا يضرب له الاجل الذي يضرب في الخصومة كلها ويحبس في
استدفاعه بعد ذلك على المودود للتغنيت فان قال الطالب لا احلف حتى يبرز لي الحق
فليس ذلك له اذ لا يستحق المال الا بعد يمينه فان قال اخشى ان احلف ثم يدعو العدم قيل له
لك ان تشهد عليه انه موسر فاذا اشهد بذلك حلف واستحق وان ادعى العدم بعد ذلك
حبس حتى يودي وان شهدت له بينة بالعدم لم ينفعه لانه اكذبها ذكره ابن الهندي في وثايقه
في وثيقه بعدم الشيخ انظر على هذا قضاه القوادي يفعلون هذا ولكن ليس لاجل دعوى
العدم لانهم لا يعلمونه وانما هو خوف اللدد لضعف الاحكام فيحتمل ان يوخذ له رهن او
حميل فيحلف قوله انهم شربة خمر جمع شارب او اكلة ربا جمع اكل وقوله مجان
جمع ماجن كسكان وساكن والماجن الذي لا يبالي ما صنع قاله في مختصر العين قوله
او انهم يلعبون بالشطرنج ظاهره وان لم يدمن عليه وفي كتاب الشهادات اذا ادمن وقوله او
بالحمام زاد في كتاب الرجم اذا كان يقامر عليها فيقيد ما اطلق منها بما في كتاب الشهادات قيل
انه ادمن او بما في الرجم انه قامر عليها وقيل تناقض قوله او بالنرد هي لعبة عن ابن
عبد الحكم في كتاب الشهادات ما النرد لا اعلم من يلعب بها الا اهل السفه ومن ترك
المروة والمروة من الدين قوله وان ثبت انهم حدوا في قذف فمن تاب ممن حد في القذف
وحسنت حاله او زاد على ما عرف منه من حسن الحال هذان قسمان احدهما كان غير حسن
الحال ثم حسنت حاله والاخر كان حسن الحال فزاد على ما عرف وانظر قوله جازت شهادته
ظاهره وان كان في القذف الذي حد فيه وفي كتاب الشهادات في الطلاق والحقوق ظاهره
انه يدخل فيه ما حد فيه وفي كتاب الديات في الدم وغيره وظاهره وان كان مما حد فيه
لانه انما حيز اضيف فيتناول جميع الافراد غير الدم وقال ابو محمد في رسالته واذا تاب
المحدود في الزنا قبلت شهادته الا في الزنا وهو تنبيه على ان من حد في شي لا تقبل

شهادته فيه وهو مذهب سحنون قال ابن عبد البر في الكافي شهادة المحدود في القذف
والزنا والسرقة وغير ذلك اذا ظهرت توبته وصلحت حالته جائزة في كل شي وقال به طايفة
من اصحاب مالك وقيل تجوز فيما عدا ما احد فيه وبه قال عبد الملك ومطرف وهو اختيار
سحنون والوقار قوله ولو شهد نصراني في قذف ثم اسلم بالقرب قبلت شهادته ظاهره
انه لا يشترط معرفة عدالته وانه محمول على العدالة قال ابو محمد في مختصره عن سحنون
توقف شهادته حتى يعرف صلاحه بعد ذلك وذكر ابن يونس عن سحنون في كتاب الشهادات
في اخر مسالة من باب شهادة اهل الكفر ويوخذ منه ان الصبي تجوز شهادته بقرب احتلامه
وقد نص على ذلك ابن شعبان وانظر العبد اذا شهد يوم عتق هل تجوز شهادته ام لا ه
قوله ولا تجوز شهادة العبد في شي من الاشياء لانه ناقص بالرق الذي اصله الكفر
فنزل عن مرتبة العدالة واجاز شهادته كثير من العلماء ورجحه اللخمي انظر الشهادات
قوله وان شهد رجل وامراتان على رجل بالسرقة لم يقطع وضمن قيمة السرقة الشيخ
هنا شيان المال والحد وقاعدة المال ان يستحق بشهادة النسا وقاعدة الحد لا يجب
بشهادتهن فاذا اجتمع المال والحد اجري كل ما على قاعدته وهذا هو الذي عند الاصحاب
ان الشهادة اذا رد بعضها للسنة جاز ما لم يرد واذا ردت للتهمة رد جميعها قوله وان
شهد بذلك رجل واحد حلف الطالب مع شاهده الي قوله ولا يقطع السارق وليست
هذه يمين القضا وتقدم فيمن شهدت عليه بينة انه سرق هذا المتاع من يد هذا انظره
هناك قوله وان كان المتاع مستهلكا ضمن قيمته وان كان عديما اتبع ويختلف في اغرام
السارق مع العسر وعدم القطع اذا كان المسروق منه هذا انه ممن وجب عليه القطع
وذلك في ثلاثة مسايل احدها اذا لم يثبت السرقة الا بشاهد والثاني اذا لم تكن بينة
وقال السارق سرقت من غير حرز وقال المسروق منه من غير حرز والثالث ان يذهب يداه
ورجلاه كذا حكاه الشيخ وفي نسختين من اللخمي ان يذهب يمينه بامر من الله فمذهب ابن
القاسم في هذا الاصل انه يتبع في الذمة وقال اشهب لا يتبع لان المسروق منه يقر ان حكمه
القطع وانه ظلم في امتناعه من القطع واستشهد في ذلك انه لو شهدت بينة عليه بالسرقة

فلم

فلم يحكم عليه بالقطع حتى مات انه لا يتبع في يسر حدث والقول الاول احسن وانما اراد
النبي عليه السلام الا يجتمع عليه الامران مصيبته في عضوه والغرم فاذا اعدم القطع
لامر ما اتبع وكذلك اذا مات فانه يتبع على اصل ابن القاسم ولا يسقط عنه الغرم الا
مع وجود النكال بالقطع ومثله اذا اعترف رجل بسرقة اخذها من حرز ثم رجع وانا
بعذر سقط القطع ولا يسقط حق الادميين لخمي قوله وتجوز الشهادة على الشهادة
في السرقة وغيرها هذا النقل تجوز بشروط اربعة وهو ان يقولوا انقلوا عنا وان ينقل
اثنان فاكثر عن واحد وان يكونوا لعذر وان يبقا شهود الاصل على شهادتهم حتى يحكم بها
وانظر الخامس العدالة الا ان هذه الشروط انما تكون بعد تقرر العدالة قوله
ولا تعاد البينه حضروا ام غابوا يعني لتشهد على عينه وهذا اذا كان معروف العين
ويخبر بمن شهد عليه قال في كتاب الاقضية الا ان يقضي عليه في غيبته ولكن يخبر
بمن شهد عليه قوله اذا كان الامام قد استاصل الشهادة معناه في العدالة والكشف
عن صفة السرقة وشروط القطع كما تقدم وهذا يفسر ما اعترضه صاحب التقريب
في قوله في مسالة اقام الحد غاب الشهود او رب السرقة او حضروا او قاله الشيخ قوله
حتى طال الزمان وحسنت حالة السارق في الامهات وان كان فقيها من الفقها عابدا
قيل فما الفرق بينه وبين المحارب قال كتاب الله قال في المحارب الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم وقال في السارق فمن تاب من بعد ظلمه واصلح ويلحق بالسارق كما فعل بالسر من
الشرب والزنا والزندقة والسحر ويلحق بالمحارب كل ما كان معلنا مثل المرتد ابو الوليد
توبة السارق غير مقبولة منه في اسقاط الحد بخلاف توبة المحارب لان الله فرق بينهما
في كتابه فامر في السراق باقامة الحد عليهم ثم عقب بذكر التوبة من غير استثنا فجعلها
مستقبلة بعد القطع ثم قال وذكر تعالي توبة المحاربين فقال الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وهاتان الايتان اصل في ان تقبل توبة المرتد وكل
معلن بما كان عليه ولا تقبل توبة الزنديق ولا الساحر ولا الزاني ولا الشارب وما اشبههم
من المستترين بما كانوا عليه اذا استرتهم البينة لانهم يتهمون ان يكون ذلك منهم تحيلا

لاسقاط الحدود عنهم قال الله عز وجل فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وقال تعالى
اذا ادركه الغرق قال امنت الاية وانظر هل يجوز شهادتهم قبل ان يحدوا او بعد التوبة
انظر اللخمي في كتاب الشهادات وقال الشيخ شهادتهم جايزة قوله ولا يحد السكران عبد الحق
حتى يصحو الخ وعن بعض القرويين ان جهل الامام واقام الحد على السكران قبل ان يصحوا
مضى ذلك ولا يعاد عبد الحق لانه يجد الم ذلك الذي فعل به بعد صحوه والحد انما هو
من باب الردع والعقوبة وذلك بيا له ضربه بعد صحوه الشيخ وظاهره كان هذا الحد
ضربا او قطعا وظاهره كان طافحا او نشوانا اما في القطع فبين واما في الضرب فلا يجد
الم ذلك بعد الصحو اذا كان طافحا لا يحد السكران في حال سكره في الزنا ولا في شرب
الخمر ولا للفرية وان اخطا الامام فضربه في حال سكره وكان طافحا لم يجزه وان كان سكره
خفيفا اجزاه وان كان طافحا فاذهب ذلك عنه بعض الضرب احتسب بما كان من وقت
ذهاب ذلك عنه الا ان يكون ضربه في الفرية برضا المفترا عليه فيجزيه ولا يعاد له ضربه
ولا يقطعه للسرقة في حال سكره فان فعل اجزاه ولو قيل له ان يقطعه في حال سكره لكان
له وجه وليس القطع كالضرب لان المراد من الضرب وجود الالم وذلك ذاهب عن السكران
ومن القطع النكال به بزوال ذلك العضو وليس الالم عند قطعه فهو بعد ان يصحو يكون
نكالا اللخمي قوله واذا باع السارق السرقة فقطع ولا مال له ثم الفيت عند المبتاع
قايمة فلربها اخذها الشيخ ولو اجاز البيع لم يتبع السارق بشي لان السارق عديم
وقد قطع فيها قوله ويرجع المبتاع على السارق بالثمن هذا على قاعدة الاستحقاق
ان المستحق منه يرجع على بايعه بالثمن قوله وكذلك لو كانت غنما فتوالدت لاخذها
ربها واولادها الشيخ لان الولد كالنما فيها والنما حيث ذهب الاصل يذهب معه النما
قوله فان هلكت السرقة عند المبتاع بسببه زادم اكلها او لبسها او حرقها
او باعها فذكر الانتفاع بها والجناية عليها وظاهره كانت الجناية عمدا او خطا
وتقدم في كتاب العارية انه انما يضمن المبتاع ما هلك بانتفاعه وتقدم في كتاب الغصب
اذا قطع يد الجارية انظره قوله فلربها ان يرجع على المبتاع بقيمتها انظر قوله بقيمتها

ارجع

ارجع الى قوله هلكت بانتفاعه ولكن يبقا اذا باعها بلا جواب او يقال الطلوق القيمة
باعتبار ان الغبار الثمن فيما اذا باعها المشتري فلا يلزمه الا الثمن الذي باعها به وان اكلها
فعليه قيمتها ويرجع هو على السارق والاقل فيما دفع الى صاحبها او الثمن الذي كان دفع
الى السارق وقاله اشهب وقال وان لم يقارب ربها المشتري عديما فلربها ان يتبعه بذلك في
ذمته وان ايسر السارق قبله رجع عليه ربها بالاقل من قيمتها يوم اكلها المشتري او الثمن الذي
دفع الى السارق او من قيمتها يوم سرقها فان كانت قيمتها يوم اكلها المشتري اكثر رجع على المشتري
بتمام ذلك يتبعه به دينا وانما يرجع بما ذكرنا على السارق لانه غريم لغريمه المشتري قال
ابو محمد كذا الامر في بعض النسخ كذا في الام الشيخ انظر قوله كذا في الام هل اراد كتب
ابن المواز ولكن ليس هذا باصطلاحه ثم انظر الثمن لانه غريم غريمه ويقولوا اخذ قيمتها
من المشتري كان له على السارق الثمن قوله ومن سرق ثوبا فصبغه ثم قطع ولا مال له
غيره فلرب الثوب ان يعطيه قيمة الصباغ وياخذ ثوبه ولا يكون شريكا مع الاختلاف
اذا قام ربه فوجده مصبوغا فروى ابن القاسم ان له اخذ الثوب بعد ان يدفع قيمة الصبغ
كما في المدونة وروى عنه ان ليس له اخذ الثوب بحال وان دفع قيمة الصبغ وقال اشهب
ربه مخير ان شا اخذ قيمته يوم السرقة وان شا دفع قيمة الصبغ واخذ ثوبه وان شا
كان شريكا فيه بقيمته ابيض وروي عنه ان له اخذه مصبوغا ولا غرم عليه الصبغ
كمن غصب دارا فبيضها وزوقها وهذا الثابت من قوله وبه اخذ اصبغ وغيره وانظر
قول ابن القاسم ليس له اخذ الثوب بحال فالذي يكون له هل يباع ويعطى من الثمن قيمة
ثوبه واما قول اشهب كمن غصب دارا فبيضها وزوقها فيمكن ان يفرق لابن القاسم
فان الصبغ لا يمكن ازالته بحال والتزويق يمكن ازالته قوله فان ابيع الثوب
م قال في كتاب محمد وان كان عليه دين فالغرما احق بثمنه دون ربه الا ان يفضل منه
شي لانه اسلمه وفات بالبيع وليس لربه نقض بيعه ولا اخذ ثمنه لانه بعد اسلامه
بيع وليس هو ثمن سرقته بعينها الشيخ انظر لماذا قال ليس هو ثمن سرقته بعينها
هل لانه لما صبغ صار كانه عين اخرى الشيخ وانما كان الغرما احق لان الدين لزم ذمته

بالاجماع والسرقة مختلف فيها قوله وان قطعه السارق وجعله ظهائر لجبة او القلانس
الجبة هي القبطية والقلانس الشواشي قال ابن المواز اما ان جعله ظهائر او بطائن فبين
واما ان جعله قلانس فلا ادري خرج ابو محمد في النوادر وانظر قوله فلا ادري قوله كما لو
سرق خشبة فبنا عليها كان له اخذها وان اخرب بنيانه بذلك قال في الغصب او
عمود رخام زاد في الامهات وان بنا عليه قصرا ثم واستحسن اشهب انه ان كان يخرب
ساير بنيانه الا يا اخذ الا قيمته يوم السرقة قوله صبغ به كما وصفنا في الصبغ يباع ويأخذ
قيمته من الثمن كما قال في الصبغ قوله ومن سرق سويقا الى قوله فلا لرب الحنطة اخذ
السويق ح في التعقيب هذا يوهم ان له ان ياخذها وليس له ذلك في الحكم وذا قيمة
الكيات اولم يودهم قال وانما في الامهات ارايت ان سرق حنطة فطحنها سويقا ولتها ثم اخذ
ولا مال له غير ذلك فقطعت يده ثم فقال رب الحنطة انا اخذ السويق فهو كمثل ما
وصفنا يباع السويق ثم وهذا اصوب اذ ليس لرب الحنطة اخذ السويق ملتوتا وقد قال
ابن القاسم واشهب في كتب محمد ليس لرب الحنطة اخذ السويق ولكن يباع ويشترى له مثل
حنطته وما فضل فللسارق وما عجز فلا يتبع فيه بشي لعدمه ح ق وفي التعقيب
ان اتفق هو والسارق على اخذ السويق فحكى يباح جاز لانه انما يصير بيع قمح وجب له
بسويق ملتوت والقمح بالسويق متفاضلا لا يجوز وما علمه صح منه وانظر التخيير هنا في
السويق بين ان يعطيه ما لته به ويأخذ السويق كالتخيير في الثوب لانه لم يقل في
الثوب يباع الا ان يابى من دفع قيمة الصبغ فقيل ان الفرق بينهما ان الحنطة هنا مما
يقضى فيها بالمثل واذا اعطي المسروق منه المثل لم يظلم والثوب ليس مما يقضى فيه
بالمثل فلذلك خير قوله وان سرق فضة فصاغها حليا او ضربها دراهم ثم قطع
ولا مال له غيرها فليس لربها الا وزن فضته لاني ان جعلت له اخذها بلا شي ظلمت السارق
وان امرته باخذها ودفع اجر الصياغة كانت فضة بفضة وزيادة فهذا ربا يقوم
منه ان من سرق سويقا ولته ان ربه لا يجوز له اخذ السويق ودفع قيمة ما لته به لانه
يصير سويقا ودراهم بسويق وسمن فهو طعام ودراهم بطعام وسلعة وانظر عارضوها

حنطة فطحنها

وفي الام

ويشترى له مثل حنطته ح

قال اشهب نقوضه كالخشبة يعمل منها بابا وبها بخلاف الصبغ لان ثوبه فيه قايم بعينه ح

مسئلة

مسئلة الجعل فيمن امر رجلا يبتاع له سويقا فقال امرتني ان البته بعشرة دراهم وقال ربه
ان تلته ما امرتك بشي انظر كتاب الجعل قبل الفرق بينهما ان مسئلة كتاب الجعل اختلفا والاختلاف
شبهه وهذه المسئلة تعارض مسئلة الفضة والتي استغربت منها قوله فان
سرق منه نحاسا وعمل منه قمقما هو اذا الاصل ثم قال محمد وقاله اشهب وقال ايضا ان
شا اخذ القمقم واعطاه قيمة صنعته وان شا اغرمه مثل نحاسه قال محمد وهذا احب
الينا وليس في النحاس حجة الا حالة عن حاله فاذا اخذ قيمة صنعته لم يظلم قوله
فعليه مثل وزنه زاد ابن يونس وليس له اخذه كانتقص يصوغها دراهم انظر اطلق الصناعة
على ضرب الدراهم ثم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن سرق فضة فصاغها حليا
او صفرا فعمله انية او ثوبا فصبغه او جعله بطانة لجبته او ظهاير قلانس او خشبة
عمل منها بابا او تابوتا او حنطة فطحنها فكل ما اثر فيه من هذا ولا يقدر على اخذ صنعته
الا بان يشاركه فيه فان لربه لسرقة اخذها بما في ذلك من الصنعة بلا غرم شي نقصه
ذلك او زاده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ابن ح فيتحصل على هذا
في مسئلة القمقم ثلاثة اقوال ثم قال بعض القرويين الفرق عند ابن القاسم بين صبغ الثوب
وبين عمل النحاس قمقما ان رب النحاس اذا اعطيناه مثل صفة نحاسه ووزنه ما يظلم هو
ولا السارق فجبر على بيع صنعته والثوب ليس يقضى فيه بمثله فلو لم يعط ربه
السارق قيمة الصبغ لم يبق الا ان يعطيه السارق قيمة ثوبه فلما كان كل واحد منهما
يباع عليه شيه كان اولاهما بالجبر عليه السارق وكان رب الثوب مقدما عليه
قوله ومن شهدت عليه بينة زكية انه سرق فحبسه القاضي حتى يقطعه
يعني بعد الاعذار له في البينة وعجز عن الدفع فيها وانظر لماذا احبسه والحدود
على الفور اما لانه خاف عليه البرد او حرا او لانه لم يجد القاطع قوله ولم يقتص
منه ونكل لافتياته على الامام وظاهره قصد الجناية عليه او قصد ان يفعل ما
يفعله الامام ثم قال محمد قال مالك سوا قطع يمينه عمدا او خطا فقد زال عنه
قطع السرقة ولا قصاص في يده في عمد ولا دية في الخطا ويعاقب المتعمد

وزن م

وان قتله

وكذلك المحارب الذي يجب عليه القتل فيتعمد رجل قتله خطأ فلا دية فيه قوله واذا امر
القاضي بقطع يمين السارق فغلط القاطع فقطع يساره اجزاه يقوم من هنا ان البداية
باليمين مستحبة وليست مستحقة وتقدم للخمي انه اختلف في البداية باليمين هل هو مستحبة
وصوب انها مستحقة قال لان فعل النبي صلى الله عليه وسلم على وجه البيان لما في القران
حتى يتقدم دليل على خلافه اللخمي قال الشهاب فعل النبي عليه السلام اما ان يرد ابتداء او بيانا
للمجمل فان ورد بيانا للمجمل فحكمه حكم ذلك المجمل في الوجوب والندب والاباحة وان
ورد ابتداء فان كانت فيه قربة فللعلماء فيه ثلاثة اقوال الوجوب والندب والوقف وان لم
تكن فيه قربة فمحمول على الاباحة كالاكل والشرب وما قال هنا في الكتاب انه يجتزى بقطع
اليسار قال اشهب وقد روي ذلك عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ابن حبيب وقاله
مطرف عن مالك ولا شيء على الامام ولا على القاطع وقال ابن الماجشون ليس خطأ الامام
والقاطع مما يزيل القطع من اليد التي امر الله بقطعها وليقطع يمينه ويكون عقل يساره
في مال الامام خاصة اذا كان هو المخطي او في مال القاطع دون عاقلته اذا كان هو
المخطي او في مال المسروق منه ان قطع هو يساره دون امر الامام انظره ويلحق بما يناقض
مسلة الكتاب قال بعد هذا فيمن سرق وقطع يمين رجل يقطع يمينه للسرقة لانها
اوكد واذ لا عفو فيها فيظهر مما ياتي ان البداية باليمين مستحقة والا لكان يقطع يمينه
قصاصا وشماله في السرقة وعارضها اللخمي قال وهذا يصح ان القطع في اليمين مستحق
وعلى القول في اليمين مستحق وعلى القول انه مستحب تقطع يمينه قصاصا ويقطع
شماله او رجله في السرقة الشيخ وقد يفرق لابن القاسم بين هذه والتي ياتي بانه لما ازدحم
القطعان على عضو واحد راى ان قطع العضو بما يخف بالسارق وان كان
عنده مستحبا فانظره اللخمي فان سرق ثانية فعلى قول ابن القاسم يقطع رجله اليمنى
ليكون من خلاف وقال ابن نافع يقطع رجله اليسرى قال وقد كان قطع اليد اليسرى
خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد قوله واذا قطعت يمين السارق كان ذلك
لكل سرقة تقدمت او قصاص وجب في تلك اليد قياسا على الاحداث انه لحدثه وضو

واحد

واحد قوله فلمن غاب الدخول عليهم كغرماء المفلس يقوم منه ان المحترق الذمة كالمضروب
على يديه كما لو ضرب السلطان على يدي المفلس الشيخ وهذه اقامة بينة من قوله كغرماء المفلس
لانه لو لم يقل كغرماء المفلس لقلنا يجري على احد القولين فيمن احاط الدين بماله قال بعضهم
الفرق بين مسلة السارق وبين المحترق الذمة ان السارق لا يتعلق بذمته قيمة هذه
السرقات ولا يلزمه لعدمه فلذلك قال يدخل من غاب على الذين احضروا والمحترق
ذلك لازم لذمته ومتعلق بها فيصح قضاوه بعض غرمايه دون بعض قوله ويقوم
السرقة اهل العدل والنظر في الامهات اهل العدل والمعرفة بتلك السلعة فيوخذ
منه انه انما يقوم كل سلعة اهل المعرفة بها قوله فان اختلف المقومون قال ان اجتمع
عدلان بصيران ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع م قال محمد قال اشهب كما لو شهد له شاهدان بها دينا على رجل
وشهد له اخران بدرهمين فانه يقضى له بثلاثة دراهم قالوا ولان من اثبت حكما اولى ممن نفاه خ
وقال في المختصر لو قال لا يقطع وهو ابين ولا يقطع الا بامر لا شك فيه الحديث ادروا الحدود
بالشبهات والاختلاف شبهة اقام منها ابن القطان ان من اشترى دارا وادعى فيها بعيب
واقام بذلك بينة واقام البايع بينة انه ليس بعيب ان بينة المشتري اولى لانها اثبتت حكما
وقال ابن عتاب انا ارى بقضاء باعدلهما وفي سماع عيسى اذا اجتمع عدلان على القيمة
لم يلتفت الى خلاف من خالفهما قال فيه قلت وكذلك العبد الذي يقوم في الحرية وكلما يحتاج اليه
القاضي من التقويم لا يقوم ذلك الا رجلان قال نعم قلت فان دعي اربعة فاجتمع رجلان
على قيمة ورجلان على قيمة قال ينظر القاضي الى اقرب التقويم الى السداد قال محمد بن
رشد قوله لا يقوم سرقة السارق الا رجلان عدلان نحو في المدونة ومعناه
في الاختيار وما يستحب له ان يفعل لا انه لا يجوز له الا ذلك لان كل ما يبتدي القاضي فيه
السوال فالواحد يجزي لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة كالرسول للتحليف المراة
والمترجم عمن لا يفهم كلامه والمستنكه لمن اشتبه من سكره وما اشبه ذلك ولو اكتفى
الامام في تقويم السرقة بواحد لاجزاه واما اذا دعي رجلان فاختلفا في قيمتها
فقوله انه لا يقطع حتى يجتمع على ان قيمتها ما يجب فيه القطع رجلان بينا لا يجب

ان يختلف فيه اذ لا يصح ان يعمل باحدهما وقد خالف الانفراد لا مزية لاحدهما على صاحبه
واما لو دعي اربعة فاختلفوا فقال اثنان منهم قيمتها ثلاثة دراهم وقال الاثنان درهمان
لوجب ان يقطع بشهادة اللذين شهدا ان قيمتها ثلاثة دراهم لانهما اثبتا بشهادتهما
حكما نفاه الاخران وكل من اثبت حكما اولى ممن نفاه قوله ان دعي اربعة رجال فاجتمع
رجلان على قيمة ورجلان على قيمة ان القاضي ينظر الى اقرب القيمتين الى السداد لا يعود
على مسئلة تقويم السرقة وانما يعود على تقويم الشيء في الجرح وما اشبه ذلك وينظر
القاضي الى اقرب القيمتين الى السداد هو ان يسل من سواهم اذ قد اختلفوا عليه حتى
يتبين له السداد من ذلك وذلك بعيد في تقويم السرقة لان الاثنين قد اوجبا بشهادتهما
حكما وهو القطع فوجب ان يعمل قولهما ولا يلتفت الى من خالفهما ثم قال لان من اوجب
حكما اولى ممن نفاه على المشهور في المذهب وقد قيل انهما اذا اتكافا في العدالة سقطتا
فعلى هذا اذا دعي القاضي اربعة لتقويم السرقة فاختلفوا في تقويمها يسل الامام غيرهم
ويترك قولهم اذ قد سقط باختلافهم ح بيان الشيخ انظر في نوازل سحنون اذا شهد رجلان
على رجل انه قتل رجلا وشهد اثنان انه كان في بلد ناء حيث لا يمكن قتله انه قال الذي احق
القتل قتل ولا يلتفت الى غيره وانظر في كتب محمد نحو ما استقرا ابن القصار اذا شهدت
بينة ان هذا عيب وشهدت بينة انه ليس بعيب وشهدت بينة انه حديث قال من
اثبت حكما اولى ممن نفاه وانظر من هذا المعنى من دفع الى رجل دينارا وشهدت بينة انه
ردي وبينة انه جيد انه لا يلزمه قبوله ولو قبله وان رده بعيب وشهدت بينة انه ردي
وبينة انه جيد فليس له رده وانظر الموصي اذا شهدت بينة انه اوصى وهو صحيح العقل
وشهدت بينة انه كان مختل العقل وانظر المتصدق عليه يدعي انه حاز الصدقة
في وقت يصح حوزه وشهدت عليه بينة انه اخرى لم يحزها ومن هذا المعنى اذا رضيت
المراة برجل وشهدت بينة انه كفو لها واقام وليها بينة انه غير كفو فهل يجوز ذلك
من باب التجريح وانظر ايضا اذا شهدت بينة بالجرحة وبينة بالعدالة ففي هذه المسايل
كلها قولان قيل بالتر وقيل من اثبت حكما اولى ممن نفاه قوله ومن سرق من سفينة

قطع معناه ان السارق من غير اهل السفينة واما اهل السفينة يسرق بعضهم من بعض
فلا قطع عليه وهو كالحرز الواحد قاله ابن المواز ح الا ان يكون ذات مقاصير فيسرق احدهم
من مقصورة بعض فانه يقطع قال لان السفينة مشتركة بين الركاب في حكم السرقة منها كحكم
السرقة من الدار المشتركة بين السكان قال في سماع ع في رسم اوصى من كان منهم على متاعه
قد احرزه تحته فسرق بعضهم من بعض فانه يقطع وان قام عنه فسرق لم يقطع قوله
وان سرق السفينة نفسها فهي كالدابة تحبس بباب المسجد او في السوق فان كان معها من يمسكها
قطع سارقها والا فلا قال محمد قال ابن القاسم واشهب ان كانت السفينة في المرسا على وتدها
او بين السفن او بموضع لها حرز فعلى سارقها القطع وان لم يكن معها احد وان كانت مخلاة
او افلتت ولا احد معها فلا قطع فيها الا ان يكون معها احد الشيخ وهذا هو الحرز الرابع
الذي زيد على الاحراز التي ذكر اللخمي قوله كالدابة بباب المسجد او في السوق فان كان معها
من يمسكها قطع سارقها ظاهره كان صغيرا او كبيرا منتبها او نايما قال في سماع اشهب
وابن نافع في الصبي يكون على الدابة بباب المسجد فياتي سارق فيقطع الركابين قال اراه سارقا
وارى عليه القطع ان كان الغلام منتبها وان كان راقدا فانه يشبه الا يكون عليه قطع وما
ادري والذي اراه يشبه الدابة لا يكون معها احد فتسرق فلا ارى عليه قطعا وليس ذلك كالدابة
التي تربط في حرزها ابن رشد لم يعتبر كون الصبي على الدابة لكونه نايما وفي المدونة في كتاب
اللقطة في السارق يسرق من الدار ويترك الباب مفتوحا فيسرق منها غيره ان السارق الاول
ضامن لما اخذ الثاني ان لم يكن فيها احد فلا ضمان عليه كان نايما او لا وفرق في الصبي يكون
على الدابة بين ان يكون نايما او غير نايم وانما فرق بين الموضعين لان القطع حد من الحدود التي
تحكم فيه ان يدرا بالشبهات وتضمين المال ليس من هذا الباب والمعنى فيه انه تلف بسببين
احدهما ترك السارق الباب مفتوحا والثاني نوم الساكن في الدار عن غلقه فلا يدخل
الاختلاف في هذه المسئلة من مسئلة المدونة لما ذكرنا من ان الحد يدرا بالشبهة ويشبه
ان يدخل في مسئلة المدونة من هذه فيوجب الضمان فيما اخذ من الدار على الذي فتح الباب
وتركه مفتوحا اذا كان الساكن فيها نايما لان النايم في حال نومه كالميت ح بيان قوله فان نزلوا

بالسفينة في سفرهم منزلا ثم قال ابن المواز قال ابن القاسم ان كانوا مسافرين فارسوا بها في مرسا
فربطوها ونزلوا كلهم وتركوها فقال ابن القاسم يقطع سارقها وقال اشهب ان ربطوها في
غير مربط لم يقطع ككالدابة وقال محمد ان كان في موضع يضيف ان ترسا به قطع وان كان
في غيره لكنهم يقطع ح م الشيخ نحيث قالوا لم يقطع اذا لم يكن معها احد وقال اللخمي ان
كان الناس فيها فان الهاها في ليل قطع اذا كان مرسا معروفا ولا يقطع اذا لم يكن معروفا وفالا ان
حرزها حينئذ الذين فيها ولم تزايلهم منها فاشبه من سرق دابة وعليها ربها وقد نعس
عليها فردها عن الطريق فانه لا يقطع لان حرزها صاحبها ولم تزايل عنها فاذا استيقظ
عند ازالة عنها ثم اخذها بعد ذلك كان الحكم في صفة اخذه حينئذ هل اخذها غصبا
او على وجه الحرابة وكذلك السفينة ينظر الى الحالة التي اخذها وقت علموا به فان اخذها
غصبا عوقب ولم يقطع وان اخذها حرابة كان الامر فيها الى الامام يقطعه او يقتله
قوله وكلما دارت به الحد في السرقة ضمنت السارق قيمة السرقة وان كان عديما
هذا كما قال في مسلة اذا شهد رجل وامراتان على رجل بالسرقة وقال ايضا هنالك
اذا شهد بذلك رجل واحد وانظر كلام خ قوله وان سرق مسلم من حربي دخل بامان
قطع لعموم الاية والسارق والسارقة وتقدم الخلاف فيما سرق الحربي او سرق منه عند
قوله واذا دخل الحربي بامان ثم قال لانه لو قتل قتلته وتقدم اذا سرق الذمي انه يقطع
لان السرقة من الفساد في الارض قال هنا كل ابن يونس وقياسا على المحارب قوله ويقيم
امير الجيش الحدود على اهل الجيش في السرقة وغيرها وذلك اقوى له على الحوائج لردع
له ولما هو بسبيله من الفساد وظاهر هذا وان كان الحدود شجاعا او سرق في خوف
الامام عليهم العدو ان قطعه ان يلحق بهم قال ع صح ذلك على وجه الضرورة الشيخ
معناه ان الحد يوخر لانه يسقط قال ابن حبيب كان مالك يظهر السرور باقامة الحد
ويشرع الجواب فيه ويقول اقامة بارض خير لها من ثوابي المطر اربعين صباحا من
مختصر الواضحة قوله وان دخل المسلمون دار الحرب بامان فسرق بعضهم من بعض
او زني او شرب الخمر ثم قدموا فشهد بعضهم على من فعل ذلك فانه يحد في الامهات

دخل مسلمون بتجارة قال عياض قوله في جواز شهادة التجار الى بلد الحرب على السرقة حجة لمن يقول
انها ليست بجرحة قيل معنى المسلة انهم دخلوا لعذر اما المفاداة اسيرا وانهم اسروا او ردتهم
الريح او دخلوا التجارة الى بلد الحرب قوله او زنى ظاهره زنى بحربية او مسلمة وعند اشهب
وعبد الملك لا يحد ان زنا بحربية لقوله تعالى ولا ينالون من عدو نيلا الاية قوله واذا
اكل مسلم لحم خنزير عوقب قال وكذلك الميتة اختيارا وكذلك اذا شرب الدم وانظر اذا اكل
لحم السبع وفي اكل لحمه ثلاثة اقوال حلال حرام مكروه فيمكن ان يقال يعاقب اكلها على القول
بانه حرام ويمكن ان يراعي الخلاف قوله وان شرب في رمضان خمرا عوقب يعني في نهار
رمضان يدل عليه قوله ثم يضرب للافطار ولو كان ليلا لم يعاقب الشيخ وكذلك يضرب
كل من افطر في رمضان متعمدا وان افطر بغير الخمر الا ان ياتي مستفتيا قوله ومن
شهدت عليه بينة انه اقر بالسرقة او بالزنا فانكر المسلة م القطع في السرقة يجب بامرين اما
بالشاهدين او باقرار يثبت عليه المقر حتى يحد فان رجع الى شبهة اقيل قولا واحدا وان رجع
الى غير شبهة او يجحد الاقرار اصلا فقولان خ في كتاب الرجم اختلف اذا جحد الاقرار جملة
وقال مالك مرة يقبل رجوعه ومرة قال لا يقبل رجوعه قال ح في كتاب القطع اذا جحد
الاقرار اصلا فقولان خ اختلف اذا جحد الاقرار جملة فقال مالك مرة يقبل رجوعه ومرة
قال لا يقبل رجوعه قال ح في كتاب القطع اذا جحد الاقرار قبل وجعله بمنزلة من رجع
وليس بالبين لان هذا لم يرجع عن ان يكون زنى او سرق وانما رجع عن القول وليس الرجوع
عن القول رجوعا عن الفعل وعلى القول الاخر يحد اذا انكر لانه لا يقبل رجوعه الا ان
ياتي بعذر ومن انكر الاقرار لم يات بعذر ثم قال ح في كتاب القطع اختلف اذا لم يات
بعذر هل لا يقام الحد لحديث ماعز وقوله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه او يقام
لان الاصل في الاقرارات لا يقبل الرجوع عنها ولان النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل ان يريد
ان يتركوه ليسله هل له عذر والاول ابين لانه صلى الله عليه وسلم قال هلا تركتموه ولم يزد على
ذلك ولانه وقت الحاجة الى بيان الحكم ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة اليه وهذا
اذا لم يعين السارق المسروق منه او عينه ولم يعين السرقة واختلف اذا عينها فظاهر

قوله في المدونة انه يقال لانه لم يفرق بين ان يكون عينا او لا وقال ابن القاسم في العتبية لا يقبل رجوعه
اذا عين ولم يعرف اذا عين السرقة بين ان يكون عينا او عرضا وروي عن ابن القاسم انه قال ليس
في الدنانير تعيين يريد ان التعيين انما يثبت القطع فيما يعرف بعينه وهو المتاع وما اشبهه دون
العين والمكيل والموزون والقياس ان لا فرق بين ان يعين او يقول استهلكت ذلك وفي اخر
الكتب مثل ما قال ههنا انه يقبل رجوعه وان لم يذكر عذرا فيمن سرق لاقداحهم وانظر
كتاب الرجم وقوله اقيل يعني في الحد واما المال فيلزمه انظر جعل الجحود بمنزلة
الرجوع فيقوم منه ان الشاهد اذا شهد بشهادة عند الحاكم ثم انكر ان يكون شهد
عنده ان ذلك رجوع منه عن شهادته ولا خلاف في هذا اذا كان ذلك قبل الحكم واختلف
اذا كان بعد الحكم فقال ابن القاسم في المجموعة يمضي الحكم اذا كان القاضي عدلا ولا يكون
انكاره رجوعا عن الشهادة فلا يلتفت اليه اصلا وقال في كتاب محمد ينقض الحكم ولا يكون
ذلك الا رجوع لان مالكا قال اذا حكم القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار ثم انكر
الشاهدان وقالا انما شهدنا بالمائة للمحكوم عليه والقاضي على يقين ان الشهادة انما كانت
على ما حكم به فعلى القاضي غرم المائة للمحكوم عليه لان الشهود شهد والخلاف قوله
ولا يرجع القاضي على المحكوم له بشيء لانه يقول حكمت بحق خ ينبغي على اصله اذا كان الحاكم
فقيرا ان ينزع المال من المحكوم له ويرد الى المحكوم عليه اذا رفع ذلك الى حاكم غير الاول
ذكره اللخمي في كتاب الاقضية والشهادات قوله واذا اقر عبد او مكاتب او ام ولد بسرقة
قطعوا اذا عينوا السرقة واظهروها الشيخ اقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد او
قطع يلزمه انظر قوله اذا عينوا السرقة مفهومه اذا لم يعينوها لم يقبل رجوعهم وبعد
تعيينهم لها كالبينة تقوم عليهم فان لم يعينوا السرقة فها هنا ان تمادوا على اقرارهم قطعوا
وان رجعوا لم يقطعوا انكث الشيخ وهذا اخلاف ما حمل عليه اللخمي الكتب انه لم يفرق
بين ان يعينوا ام لا وهو مثل ما في العتبية قوله فان ادعى السيد انها له صدق مع
يمينه خ يريد في غير المكاتب الشيخ والماذون حكمه حكم المكاتب وقوله هنا مع
يمينه هذا بين ما في اخر كتاب الوديعة لانه لم يذكر هناك مع يمينه قوله

انظر اذا شهد عند الحاكم ثم انكر ان يكون شهد عنده

رجوعا

وقاله مالك في امة ادعى رجل المسلة هذا يدل ان القول قول السيد انما هو عائد الى
المحجور من العبيد قوله فانه يقضى به للسيد مع يمينه قال عبد الحق في اخر
كتاب الماذون وصورة يمينه اذا قال هو لي حلف على البت ويزيد وما اعلم لك فيه حقا
وهذا كله ان قال العبد يعلم اصل شرائه او ملكه اياه واما ان قال هو بيد عبدي يحلف
ما اعلم لك فيه حقا ههنا وان لم يدع عليه المقر له انه يعلم انه له قاله الشيخ في
هذا الوجه لا يمين عليه الا ان يدعي المقر له انه يعلم انه له فيحلف انه ما يعلم له فيه حقا
قال الشيخ وسبب الخلاف يمين التهم هل تلحق ام لا قوله ولا يجب على الصبيان حد في
سرقة او زنا حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية وهذا لقوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم قوله او يبلغا سنا لا يبلغه احد الا احتلم البلوغ
عبارة عن قوة تحدث للصبي يخرج بها عن حال الطفولية الى حال الرجولية وهذا
امر خفي عن الخلق فجعلت له علامات وهي في الذكر الاحتلام والانبات او يبلغ سنا
لا يبلغه احد الا احتلم ويزاد في الانثى الحمل والحيض ففي الذكر ثلاث علامات وفي الانثى
خمس وانظر جعل الاحتلام في الانثى على هذا قال بعض البغداديين ان الاحتلام
من المراة بلوغ وان لم تحض وانظر ما ذكر في الحديث حين سالت ام سلمة النبي صلى الله عليه
وسلم عن المراة ترى مثل ما يرى الرجل هل عليها من غسل قال نعم وقالت عائشة رضي الله عنها
وهل ترى المراة مثل ما يرى الرجل فقال لها عليه السلام تربت يداك يا عائشة ومن اين
يكون الشبه وهذا الحديث وجود المشكل قوله او يبلغا سنا لا يبلغه احد الا احتلم
اختلف في ذلك فقال ابن وهب خمس عشرة سنة لحديث الخندق ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز ابن خمس عشرة سنة ورده ابن عبد الحكم بانه انما اجاز من اطاق القتال وانظر قول
ابي بصرة الغفاري في الجهاد وانظر فيه ايضا كتب عمر بقتل من جرت عليه المواسي
من الكفار وقيل سبع عشرة سنة حكاه خ عن عبد الوهاب وقال ابن حبيب ثماني عشرة
وقال ابو حنيفة سبع عشرة سنة وحكي عن ابي زيد بن اسماعيل السدر احدى وعشرين
سنة وهو اقصى ما قيل فيه عن ابي حنيفة قوله قيل ان انبت الشعر قبل ذلك

قال قال مالك يحدا اذا نبت الشعر واحب الاحكم بالانبات في الامهات لا الانبات البين
قال ابن حبيب وهو سواد الشعر وحكم عثمن رضي الله عنه بالانبات وقال اللخمي ابن
عمر اما كل شي بين المرء وبين الله تعالى مما يلزمه فيقبل قوله انه لم يحتلم ولا يراعا الانبات
واما كل شي يطلب به من حد او نحوه فلا ينظر الى انكاره البلوغ ويحكم عليه بالانبات
ومثله في الحديث قوله وقد اصغا اي مال نظر هذا الفعل هل هو ثلاثي او رباعي
قال الشيخ هو ثلاثي بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما قوله ومن اقر بشي من الحدود
بوعيد او قيد او سجن او ضرب اقيل وذلك كلما كراه الاصل في هذا قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمين بالايمان وقوله عليه السلام حمل عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه وقال ابن مسعود ما من كلام يدرا عني سوطين الا كنت متكلما به ابن رشد الاعتراف
ينقسم ثلاثة اقسام احدها ان ياتي مستبينا على نفسه بالسرقة من غير ان يوخذ ويتهم
بها الثاني ان يقر على نفسه بها بعد ان يتهم ويوخذ الثالث ان يقر على نفسه بها بعد
الضرب والوعيد او التهديد انظر تمامها في المقدمات قوله فان تمادى على اقراره
بعد زوال الاكراه يعني ولم يامر بعد امنا كليا وقوله فان تمادى على اقراره بعد ان امن
يعني امنا كليا اخ اختلف اذا اقر بعد التهديد على اربعة اقوال فقال مالك في كتاب محمد
ان عين السرقة قطع الا ان يقول دفعها الي فلان وقال اشهب لا يقطع وان عين السرقة
حتى يثبت انها المسروق منه وقال ابن القاسم لا يوخذ بذلك وان اخرج المتاع او القتيل
الا ان يقر بعد امن او يخبر بعرفه وجه ما اقر به وعين فانه يقبل يريد اذا اخرج
القتيل او المتاع بانفراده لا يوخذ به الا ان يضاف الى ذلك من الخبار ما يدل على جهة
ذلك مثل ان يقول احترت وفعلت كذا فيذكر من بساط الامر مبتداه ومنتهاه ما
يعلم انه خارج عن اقرار المكره وما يكون كذبا واذا لم يذكر ما يدل على ذلك كان له
مندوحة في التعيين وقال سحنون يذهب الى ان الرجل اذا اقر في السجن
وحبسه سلطان في سجنه انه يلزمه اقراره ويقول ليس من يحبس في حق او باطل سوا
فحمل ابن القاسم اقراره على انه كذلك لاجل الاكراه وان عين فيقول دفع ذلك الي فلان

وكذلك يقول اذا اخرج القتيل فحمله حتى يدعي عذرا او حمله اشهب انه على الاكراه الا ان
يثبت ان المقر به لمن اقر له بذلك ولم يرد ذلك ابن القاسم وان ثبت الملك لانه قال اذا اخرج
القتيل لا يوخذ والقتيل كاثبات المتاع وحمله سحنون على الصحة اللخمي قوله فان تمادى
على اقراره هذا شرط وقوله بعد ان امن هذا شرط ثان وقوله اذا اتى بامر يعرف به صدقه هذا
شرط ثالث مثل ما تقدم للخمي ان يقول احترت وفعلت كذا الى اخر ما ذكر وقوله وتعيين
السرقة هذا شرط رابع وفي بعض النسخ او تعيين السرقة فانظر هل تقوم القولان اللذان ذكرهما
ابن رشد انهما قايمان من المدونة في اشتراط التعيين من اختلاف الروايتين قوله حتى يقر
بعد ذلك امنا اخ او يخبر بعرفه وجه ما اقر به قوله لان الذي كان من اقرار اول مرة
قد انقطع هذا التعليل لاقامة الحد في قوله اقيم عليه الحد قوله ان جا بامر يعذر
به في اقراره انظر هل بعد الاكراه او في حال الاكراه وهذه المسالة مشكلة فحملها الشيخ ابو محمد
صالح رحمه الله انه اخرجها بعد التهديد واحتج بدليل الخطاب لانه اذا لم يات بما يعذر
به انه يضمن واما في حال الخوف فلا يضمن وان لم يات بما يعذر به اصلا لان اقراره حينئذ
لا يعتبر وحمله مرة اخرى انه اخرجه في حال التهديد على ظاهر الكتاب واحتج بقوله كلما
درات به الحد ضمنته السارق قال وكذلك اذا لم يات بما يعذر به انه يضمن بخلاف
اذا اتى بما يعذر به الشيخ وهذا بعد الانكار الاشراه كيف قال ان جا بما يعذر به في
اقراره ولا يحتج بهذا الا على انه انكر ذلك الشيخ وسبب تردد ابي محمد صالح فيها انه
تقدم صورتان صورة الخوف وصورة الامن وكانه في صورة الخوف ان اخرج القتيل
او السرقة المسالة وقال في صورة الامن الا ان يقر بعد ذلك امنا قوله ولكن لا اضمنه
الدية في القتل كانه يقول لا قصاص ولا دية قوله ومن قامت عليه بينة بسرقة
م يعني بينة باقرار فاما المعاينة فلا يقبل انكاره قوله لم ار للامام ان يقول له قل
ما سرقت ثم روى ابن عيينة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال له اسرقت
ما اخالك فعلت فقال قد فعلت فامر ان يقطع ويحسم ثم قال له تب الى الله فتاب
فقال اللهم تب عليه الشيخ وروي ان معاذ بن جبل اتي بجارية سرقت فقيل لها انها

قد اعترفت فقال لها اسرقت قولي لا فقالت لا فخلى سبيلها قوله قال مالك ومن سرق
في شدة البرد فخيف عليه الموت ان قطعت يده فليؤخر الامام الى بعد ذلك الشيخ
مخافة ان يؤول ذلك الى اتلاف النفس وهو لم يجب عليه الا قطع يده والنظر والحدود على
الفور وانما ذلك على حسب الامكان وروي عن ابي بكر وعمر وابي هريرة وابي الدرداء وبه قال
احمد واسحاق وابو ثور قوله قال ابن القاسم ان ذلك كان الحر امرا يعرف خوفه كالبرد
فاراه مثله شك هنا فرده الى اهل المعرفة وفي كتاب ابن جهم جزم فقال والحر عندي بمنزلة
البرد قال ابن المواز قال مالك يقطع في شدة الحر لانه ليس يختلف وان كان فيه بعض
الخوف لانه حق لزمه وان ثبت فيه قال محمد واذا راى الامام قطع المحارب وذلك في
برد شديد فلا يؤخر بخلاف من لزمه القطع في السرقة لان الامام لو قتل هذا المحارب
جاز ذلك خ اذا وجب حد دون القتل سرقة او قصاص او ضرب بكر في الزنا او جلد
بشرب خمر او قذف في شدة حر او برد وخيف عليه الموت متى اقيم عليه الحد وخر
وان كان من وجب عليه ذلك ضعيف الجسم يخاف عليه الموت في اي زمان اقيم عليه
افترق الجواب فاما في القطع في السرقة فيسقط ويعاقب ويحبس وان كان القطع
عن قصاص رجع الى الدية فيه واختلف هل يكون في مال الجاني او يكون على العاقلة
وان كان ضرب القذف كان من حق المقذوف ان يفرق عليه الضرب وقتا بعد
وقت حتى يستكمل حقه وكذلك حد الزنا والشرب يفرق عليه حتى يكمل ما وجب
عليه منه وان اجتمع على رجل حدان لله تعالى جميعا او لادمي واحدهما لله والاخر
للادمي فان كان فيه محمل لهما اقيما عليه وان كان فيه محمل لاحدهما وهما لله جميعا بدئ
باكبرهما كالحد للزنا وشرب الخمر فيحد للزنا الا ان يخاف عليه من المائة ولا يخاف عليه
في الثمانين وان كان الخوف لضعف بدئ بالحد عن الزنا فاقيم عليه ما يؤمن عليه معه
ثم يستكمل وقتا بعد وقت فاذا كملت المائة ضرب لشرب الخمر وان كان الحقان
لادمي لانه قطع هذا او قذف هذا اقترعا ايهما يبدا باقامة حقه من غير مراعاة
الاكثر وان كان فيه محمل لاحدهما دون الاخر اقيم عليه الادنى من غير قرعة وان

كان احدهما لله تعالى والاخر للادمي بدئ بما فيه حق الله تعالى الا ان يكون فيه محمل
الا لما هو لادمي فيقام عليه ويؤخر ما هو لله تعالى لوقت لا يخاف عليه وان كان
الخوف في اي وقت وكان الحق لله تعالى الجلد ابتدئ به مفرقا ثم حق الادمي خ من ج
قوله فليؤخر الامام خ يعني وكذلك لو كان ذلك في قصاص ولو كان ضعيف
الجسم يخاف عليه الموت اي زمان افترق الجواب قوله ومن سرق وقتل عمدا فانه
يقتل ولا يقطع والقطع داخل في النفس ولذلك اذا اجتمعت عليه حدود وقتل
فالقتل يجزئ من ذلك الا في القذف قال فيما ياتي في الحرف العاشرة ان لم يجد له وانظر
على هذا لو ابدا رجل وقطع يده قبل ان يقتل فهل يقتص منه ام لا لانها محدة للقطع
سيل عنها الشيخ فتوقف فيها قوله ومن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة
فقط اذ هي اوكد اذ لا عفو فيها الشيخ منه يقوم ان البداية باليمين مستحقة
وخلاف ما تقدم في مسلة اذا غلط ان البداية مستحبة على الظاهر وتقدم ان
اللخمي ناقض ما على قوله هنا يجب ان يقول في مسلة القاطع ان اليمين تقطع
كما قال عبد الملك وعلى قوله في مسلة الغالط يجب ان يقول هنا تقطع اليمين
قصاصا واليسرى للسرقة الشيخ وقد يقال انما جرى هنا على الاستحسان لما ان دخم
القطعان على عضو واحد مراعاة لمن يقول ان البداية باليمين مستحقة ولئلا
تخفيه اذا قطع له عضوين الشيخ قال بعض الشيوخ انظر اذا كان الذي له القصاص
حاضرا فليس هنا الا التبية الشيخ وما الذي يقتضي ان الامام لا يقطع الا بتية السرقة
خ الا ان يكون قطعه ليد الرجل من فوق الكوع او من المرفق ونحو ذلك فانه يقطع
قصاصا ويدخل فيه قطع السرقة قوله وللامام ان يجمع عليه ذلك او يفرقه
بقدر ما يخاف عليه او يامن هذا الفقيه فيرد كل جواب الى ما يليق به قوله
وكذلك الحد والنكال يجتمعان على الرجل وان كان لا محمل فيه لاحدهما فرق ذلك
عليه كما تقدم اللخمي قوله ومن اقر انه سرق من فلان شيا وكذبه فلان فانه
يقطع باقراره فيبقى المتاع لدى السارق الا ان يدعيه ربه فياخذه وهذا تفسير

المسبس

مسئلة ارخا الستور في نصف الصداق اذا ادعا الزوج المسيس وانكرته الزوجة ومسئلة
الرواحل حيث قال زيدت علي غلطا وانظر مسئلة اختلاف المتبايعين في الرهون
حيث قال يوخذ المبتاع بما اقربه من الثمن الا ان يقر باكثر مما ادعاه البايع فلا
يكون للبايع الا ما ادعاه وتوقف الزايد وانظر مسئلة الشهادات في التداعي في
اللحم ورطب الفواكه حيث قال يقال انت اعلم بالمخرج عن الزيادة وانظر السلم الثاني
وهذه الموقوفات هي نظاير وفيها ثلاثة اقوال قول انها تكون للمقر له وان لم يدعها الثاني
انها تبقا بيد المقر وان لم يدعها الثالث التفصيل من رجع منهما الي قول صاحبه
كانت له ابن رشد بغير يمين انظر لو رجع السارق الي قوله فلان قبل القطع هل يسقط عنه
القطع لما كان له المتاع او لابد من قطعه تجري علي مسئلة من قامت عليه بينة انه سرق
هذا المتاع من يد هذا فقال انا لي حلفوه انظرها هناك وانظر خلاف الروايات فيها قوله
قطع باقراره في الامهات لانه اقر بالسرقة قوله ومن سرق من بيت المال ومن المغنم
قطع قصد الوجه المشكل واما لو لم يكن له في المغنم حق فلا اشكال وكذا قال ابن القاسم
في العتبية انه ان سرق من المغنم قطع وان زنا بجارية حد وقال غيره انما يقطع اذا
سرق فوق حقه بثلاثة دراهم فان حقه من المغنم واجب وهو بخلاف حقه في بيت المال
لانه انما يجب له اذا اخذه وان مات لم يورث عنه واختلف قول سحنون فقال مرة
يقطع ان سرق فوق حقه من الغنيمة بثلاثة دراهم وقال مرة فوق حقه من الشي كله
المسروق وتقدم في احد الشريكين يسرق من ماله ودعاه رجلا ان مالكا يقول يقطع
اذا سرق فوق حقه من المسروق وتقدم ان اللخمي رجح قول الجماعة انظر الشيخ
وهي طرفان وواسطة الشريكان طرف اتفق ابن القاسم وغيره انه لا يقطع حتي يسرق
فوق حقه ما يجب فيه القطع الطرف الثاني اتفقا ايضا انه يقطع اذا سرق منه نصابا
الواسطة المغنم جبن ابن القاسم الي بيت المال وجبن الغير الي الشريكين قوله قال مالك
وكم تلك الحصة اشار الي ان ذلك مجهول وتيسير وهذا مشكل لانه وان كان مجهولا في
الحال فيعرف في ثاني حال والحدود تدرا بالشبهات انظر ما وجه قوله يقطع قوله
فيعرف

ولا يقطع

الموقوفات

اختلاف ... المغنم

جميع المال ... اذا سرق فوق حقه

ولا يقطع ام الولد اذا سرقت من مال سيدها تقدم ان من شروط القطع ان لا يكون السارق
مالكا للمسروق منه ولان القطع انما شرع ذبا عن الاموال واذا كان ذلك كان زيادة مصيبة
عليه في ماله قوله وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد ما بقي عليه شي قوله واذا شهد علي
الاخرس بسرقة قطع وكذلك ان اقر بوجه يعرف به اقراره ويعين السرقة والا لم يقطع لانه
يستدل علي صدقه بالتعيين وكذلك اذا فهم عنه فهما قطيعا وان لم يعين ولكن
التعيين ابلغ وانظر اقرار الاخرس هنا وفي الحج الثالث اذا قتل صيدا وفي الايمان بالطلاق
طلاقه وفي اللعان وفي الحمالة رحمه الله قوله ومن سرق سرقة فلم يقطع حتي ورثها او
اشتراها او وهبت له او تصدق بها عليه فلابد من قطعه وقال ابو حنيفه اذا لم
يقطع حتي ورثها او ملكها باي وجه فقد سقط عنه القطع والحجة عليه من زنا
بامراة فلم يحد حتي تزوجها وبامة فلم يحد حتي اشتراها وانظر في كتاب الغرر فيمن تعدي
علي متاع غيره فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه قال له نقض البيع وفي كتاب
الغصب اذا باع الغاصب ما غصبه ثم اشتراه من ربه قال لا ينقض البيع انظر كتاب
الغصب فرق بينها عبد الحق هناك ابن رشد قال ابو اسحاق البرقي سالت اشهب عن
السارق يسرق من دار الرجل ثم يبدو له فيرد السرقة في الموضع الذي اخذها منه
قال يقطع لان القطع قد كان وجب عليه قبل ان يردها ابن رشد هذا بين لان القطع
حد من حدود الله تعالي فلا يسقط برد السارق السرقة الي موضعها وان كان ذلك
قبل ان يرفع امره الي الامام وقد قال عليه السلام لصفوان ابن امية فهلا قبل ان تاتيني به اذ لما
امر صلي الله عليه وسلم بقطع سارق ردايه فقال اني لم ارد هذا يا رسول الله صلي الله عليه وسلم
صدقة لان المعني في قوله صلي الله عليه وسلم فهلا تصدقت ا فهلا تصدقت عليه
قبل ان تاتيني به فلم تاتني وابو حنيفة يقول اذا ملك السارق السرقة قبل ان يقطع لم تقطع
فياتي علي قياس قوله انه لو رد السرقة في موضعها قبل ان يقطع لم يقطع ولو قيل انه ان
رد السرقة في موضعها قبل ان يرفع امره الي الامام او وهبها له المسروق منه انه لو تصدق
به عليه قبل ان ياتيه به ثم اتاه به لم يقطع يده فياتي في المسئلة ثلاثة اقوال احدها انه يقطع

وفي كتاب الذبائح ...

كما لا يسقط ... المسروق ... وان كان ... ان يرفع

ولو تصدق عليه قبل ان ياتيه به

الثاني لا يقطع اذا ردها في موضعها او وهبها له المسروق منه وهو نص قول ابي حنيفة
في الهبة الثالث الفرق بين ان يردها الى موضعها او يهبها له المسروق منه قبل ان يرفع امره
الى الامام او بعد ان رفع اليه وهو قول ابو يوسف في الهبة على ظاهر الحديث بيان قوله
ومن سرق سرقة لرجلين واحدهما غايب فانه يقطع ان كانت قيمتها ثلاثة دراهم واكثر هذا
موضع اتفاق مع ابي حنيفة قوله ويقضى للحاضر بنصف قيمتها ان كانت مستهلكة
ثم ان قدم الغايب والسارق عديم فان كان يوم القطع مليا بجميع القيمة رجع على شريكه
بنصف ما اخذ ناقضها اللخمي فقال وعلى ظاهر ما في الحمالة يمضي هذا ما اخذ لان الخطا
انما وقع في نصيب الغايب اذ ابقاه ولم يخطى فيما قضا فيه للحاضر وليس خطا ثم على
الغايب بما يرد به ما عدل فيه للاخر ولو علم انه قضا للحاضر لم يوقف نصيب الغايب ثم
لم يفعل لم يكن على الحاضر شي قالوا فيقوم من قول اللخمي ان القاضي اذا اخطا في بعض فصول
القضية واصاب في بعضها ان ما اصاب فيه ماض قال ابو محمد الفرق بين هذه وبين
مسالة الكفالة حيث قال اذا قضى للحاضر بنصيبه والغريم ملي ثم قدم الغايب انه لا يدخل
على المقتضي فيما اخذ هو ان السارق لم ياته المسروق منه على بقائها وجب له في ذمته فكان
يجب ان يوقف القاضي نصيب الاخر فلما جهل وغلط صارت قسمة غير جايزة ثم لم يتم
للقابض ما قبض وفي مسالة الكفالة هو الذي يمن الغريم على بقاء دينه في ذمته فالقسمة
جايزة فلا رجوع للغايب على القابض اذا حكم له القاضي بقبض نصيبه واما ابو محمد ان يكون
معنى مسالة السرقة انه قبض حصته بغير حكم قيل له فقد مثلها بالدين فقال انما مثلها
به ليري ان للشريك ان يدخل مع شريكه فيما قبض واما الامر بالحكم فعلى ما تقدم فعلى هذا
ثلاث تاويلات التناقض او انها بغير حكم في مسالة السرقة او الفرق لابي محمد قوله
فان كان يوم القطع مليا يعني من يوم السرقة الى يوم القطع وقوله وان لم يكن معه يوم
القطع الا ما اخذ شريكه الشيخ هذا لا اشكال في دخول الشريك عليه فيها وانما
الخلاف للشيوخ اذا كان مليا بجميع الحق قوله وهذا مثل ما قال مالك في
الشريكين لهما دين على رجل فقبض منه احدهما حصته وصاحبه غايب ثم يقدم

الغايب

الغايب فيجد الغريم عديما فانه يدخل مع صاحبه فيما اخذ قال ابو محمد انما مثلها به ليري
ان للشريك ان يدخل مع شريكه الشيخ والمثل يصدق بوصف واحد قال الله تعالى الذي
خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يعني في العدد قوله ومن ادعى على رجل
انه سرقه لم احلفه الا ان يكون متهما يوصف بذلك عبد الحق المتهم بالسرقة على ثلاثة اوجه
مبرز في العدالة والفضل لا شي عليه ويودب المدعي عليه ومتهم معروف بمثل هذا فيحلف
ويهدد ويسجن على ما يرى الحاكم ورجل متوسط الحال بين هذين يكون عليه اليمين
ابن يونس في هذا المتوسط لا يمين عليه ولا ادب على المدعي ذكره في كتاب الغصب وذكر
اللخمي في كتاب الغصب اربعة اوجه انظرها هنالك قوله فانه يهدد ويحلف ويسجن
قالوا وفايدة تهديده لعله يخرج السرقة وهذا اذا كانت مما يعرف بعينه والا فلا فايدة في
تهديده لانه لو اخرج ما لا يعرف بعينه لم يقض له قوله وان كان من اهل الفضل وممن لا يشار
بهذا اليه ودب الذي ادعى عليه ذلك لانه اذاه وظاهره وان كان المدعي من اهل الفضل قال
اشهب لا ادب على المدعي قوله وفي كتاب الشهادات ذكر المراة ان فلانا استكرهها
قال هنالك ان كان ممن لا يشار اليه بذلك حدت وان كان ممن يشار اليه بذلك نظر الامام
قوله ومن اقر انه سرق من رجل الف درهم بغير محنة اي بغير وعيد ولا تهديد
ولا سجن ولا ضرب ثم قال بل تجلدني يقطع ويغرم الالف لمدعيها وقيل لا يقبل الا العذر
بين والاول بين لقوله عليه السلام ما اخالك سرقت وقوله فهلا تركتموه وهو لم يات
بعذر صحيح

كتاب المحاربين

المحاربة ما اخذ مكابرة بقوة ومدافعة
والغيلة ما اخذ بعد قتل صاحبه بحيلة لهلاكه والمحارب من حمل السلاح على
الناس واخاف السبيل والاصل في هذا قوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرايل انه من قتل
نفسا الى قوله او فساد في الارض فجعل الفساد في الارض بمنزلة القتل في وجوب القتل
به لان معنى الاية من قتل نفسا بغير نفس او بغير فساد ثم بين الله تعالى الفساد في الاية الاخرى
فقال انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد
قال ابن رشد محاربة الله ورسوله عصيانهما باخافة السبيل واخافة السبيل هو السعي في

الارض فسادا او السعي في الارض فساد هو الحرابة نفسها فهو تكرير لذكر الحرابة بغير اسم الحرابة
على سبيل التاكيد ح اختلف فيمن نزلت هذه وقيل انها نزلت في قوم كفار وقيل في قوم من
اهل الذمة نقضوا العهد وقيل في قاطع الطريق قال اللخمي وهو احسن لاتفاق الجميع
على ان حكم الكافر القتل دون القطع والنفي وعلى الناقض للعهد ليس حكمه القطع ولا النفي
ابن رشد فمن اخاف السبيل فقد استحق حكم الحرابة اجماعا عبد الحق والمحارب على ثلاثة
اوجه محارب قتل فلا بد من قتله ومحارب لم يقتل ولكن طال امره واخذ المال او لم ياخذ
فالامام فيه مخير بين القتل والقطع ومحارب لم يقتل ولا اخذ مالا ولا طال امره واخذ
بفور خروجه فهذا لو اخذ فيه بايسر الحكم كما قال الحجاز قال بعض القرويين وليس له قتله وله
قطعه او الاخذ بايسر الحكم بحيث ثم ان اخاف واخذ المال ولم يقتل قال مالك ان ان يقتل
اذا راى الامام ذلك وان لم يقتل ولم ياخذ مالا ومحارب فاخاف فالامام فيه مخير ان يقتله او يقطع
يده ورجله من خلاف ويضربه بقدر اجتهاده وينفيه وكذلك ان لم يخف واخذ مكانه قبل
تفاقم امره او خرج بعصا فاخذ مكانه فهو مخير وله ان ياخذ في هذا بايسر الحكم وذلك الضرب
والنفي والسجن فانظرها نقله عبد الحق عن بعض القرويين مع ما نقله ابن يونس ظاهره
الخلاف الا ان يقال معنى ما قال بعض القرويين على جهة الاولى والافضل فيتفق القول
وانه لو قتله لمضى ذلك وجاز واختلف في العقوبات التي في الاية هل هي على الترتيب او على
التخيير فذهب مالك الى انها على التخيير وذهب الشافعي وابو حنيفه وجماعة من العلما
الى انها على الترتيب قالوا ان كل موضع ذكر الله فيه عقوبات مختلفة وقصد الترتيب
بدا بالاغلظ فالاغلظ وان قصد التخيير بدا بالاخف فالاخف مثال الاول كفارة الظهار
وقتل النفس ومثال الثاني كفارة اليمين وفدية الاذى وهذه دعوى لا دليل عليها بل الدليل
قايم على بطلانها من ذلك قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
فبدا بالقتل وهو اخف من الصلب فذلك يوجب التخيير على مذهبهم بين القتل والصلب
وهم لا يقولونه وايضا فان الله تعالى قال في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين فبدا بالهدي وهو اغلظ وكان على التخيير وايضا فلو كان اللسان العربي
لم يدل على الترتيب

يوجب

يوجب الترتيب اذا بدا بالاغلظ فالاغلظ لما احتاج تعالى ان يقول في كفارة القتل او
كفارة الظهار فمن لم يجد ولقال او صيام شهرين لان او اخف على اللسان من فمن لم يجد
فلو استويا في المعنى لما قال تعالى الا الذي هو اخف على اللسان واوجد في الكلام لان
البلاغة انما هي في بيان المعاني مع اختصار الالفاظ مع انا لا نقول ان عتق رقبة اغلظ
من صيام شهرين لا سيما على من هو كثير اليسار مقدمات الشيخ واو في كلام العرب لها
خمسة محامل وليس فيها ترتيب نظرا للتفسير وانظر احتجاجهم على الاية انها على التخيير على
مذهب مالك وليس هو تخيير في الحقيقة بل هو اقرب الى التنويع لانهم قسموا العقوبات
على انواع المحاربين من ذي راي وتدبير او ذي قوة الى غير ذلك الا ان يكون تنويعهم لذلك
على جهة الاولى ولو اخذ فيه بغير ذلك لجاز ح اختلف عن مالك في العقوبات الاربع
هل هي على التخيير في المحارب الواحد يوقع الامام عليه اي ذلك شا او يكون على ذلك
على الترتيب دون التخيير عياض يحكي ابو الحسن الماوردي عن مالك ان العقوبات
عنده على الترتيب لا على التخيير بحسب اختلاف صفاته فيقتله بكل حال اذا كان ذا
راي وتدبير ويقطعه من خلاف ان كان ذا بطش وقوة وان كان على خلاف ذلك عزره
وحبسه فجعل ما استحسن مالك مع اباحة التخيير مستحقا مرتبا ولا يقوله مالك
ولا اصحابه وقد تقدم للخمي مثل ما تقدم للماوردي قال ابن رشد ليس معنى تخيير الامام
في عقوبة المحارب انه يفعل فيه بالهوى ولكن معناه ان يتخير من العقوبات التي جعلها
الله جزاءه ما يرى انه اقرب الى الله واولى بالصواب بالاجتهاد مقدمات ح والمحارب
ممن له الراي والتدبير فهذا يجب قتله وان كان ممن في بدنه فضله ولا راي له فهذا
في قطعه صلاح المسلمين وان كان ممن لا راي له ولا قوة نفاه ومثله لابن رشد وزاد
في القسم الاول يجب قتله او صلبه وزاد في القسم الاخر والجيد حبسه على الخروج ابن رشد
واما ان قتل فلا بد من قتله ولا تخيير للامام في نفيه وضربه وانما التخيير في قتله او صلبه او
قطعه مقدمات قال عياض ان قتل لم تختلف التاويل على المذهب انه يقتل وهو قول
مالك واكثر اصحابه وقطع ظاهره انه مخير بين حالتين لا غير كما قال عبد الحق في القسم

الثاني عنده او يقال بريد وان شا ضربه ونفاه فيكون كقول ابن يونس خ لم تجعل الذمي ناقضا
للعهد اذا حارب وقيل فعلى هذا لا يقام عليه حد الحرابة لان العهد يتضمن ذلك ان ثبت
ذلك فلا عهد لك ويكون كمن لا ذمة له يستانف فيه الامام الراي فان راى قتله قتله
وان راى استرقاقه استرقه وقال محمد بن مسلمة المحارب من اهل الذمة يقتل ولا يوخذ
ولده لان الذي نقض من العهد مثل ماله وانما نقض وحده واما ماله فهو للمسلمين لانه مال رجل لا عهد
له خ قوله ورب محارب لم يقتل هو اشد خوفا واعظم فسادا في خوفه ممن قتل رب
للتقليل قوله فاذا نصب اصل النصب التعب وهو هنا المبالغة في الشر قال
ابن رشد بعض روايات المدونة ان نصب نصبا شديدا او علا امره وطال زمانه فان
الامام يقتله ولا خيار له فيه قال ابن رشد معناه انه لا ينبغي للامام ان ياخذ في مثل
هذا الا بالقتل لانها العقوبة المختارة في مثله بالاجتهاد فلا تكون هذه الرواية على
هذا التاويل خلافا لاصله مقدمات ثم قال في الكتاب ولو اخذ مالا او لم ياخذ كان الامام
مخيرا فيه ان شا قتله او قطع يده ورجله ولا يجتمع مع القتل قطع ولا ضرب م قال ابن
المواز فيمن عظم فساده واخذ المال ولم يقتل قال مالك وابن القاسم انه يقتل وقال اشهب
الامام فيه مخير قال ابن القاسم انما يخير اذا خاف ولم ياخذ مالا او لم يقتل واخذ بحضرة
ذلك وبعد فاما من طال زمانه واشتدت مناصبته واخذ المال ولم يقتل فليقتله
ولا يكون فيه مخيرا لم يساو في المدونة بين اخذ المال ولم ياخذه اذا اخاف وحارب
ولم يقتل ان الامام فيه مخير كقول اشهب قوله وليس كل المحاربين سواء منهم من يخرج
بعصا يعني بها المفرع قوله او خشبة هي نوع من السلاح ثم قال فيوخذ على تلك
الحال هذا هو القسم الذي فيه قال بعض القرويين ليس له قتله وانظر ظاهر الكتب من
قوله لو اخذ فيه بايسر الحكم انه لو اخذ فيه باشد الحكم لجاز فيكون معنى قول القروي
على جهة الاولى والافضل وظاهر الكتب انه جعله محاربا وهو لم يخف السبيل ولم
ياخذ مالا اخ ان اخذ بحضرة خروجه ولم يقع منه خوف فانه يعاقب ولا يجري عليه
شي من احكام المحاربين لانه لم يحارب ولا اخاف سبيلا ولا يقع عليه اسم محارب ولا قاطع

سبيل

سبيل وانما حصلت منه نية وهو بمنزلة من خرج يسرق او يقتل او اراد ان يشرب خمرا
فاخذ قبل ان يفعل ذلك فلا خلاف انه لا يقام عليه شي مما اراد ان يفعله ومثله لو حصل
منه خوف واخذ بالحضرة قبل ان ينقطع احد عن تلك الطريق بسببه ح انظر مع الكتب
قوله وذلك الضرب والنفي وانظر لم يذكر في الاية الضرب وانما هو بالاجتهاد قوله
والسجن في الموضع الذي نفي اليه ابن رشد اختلف في تاويل النفي الذي في الاية فروى مطرف
عن مالك ان النفي السجن وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال ابن القاسم ورواه عن مالك ان النفي
من بلده الى بلد اخر واقله ما تقصر فيه الصلاة فيسجن فيه الى ان تظهر توبته وقال ابن الماجشون
هو ان يطلبهم الامام لاقامة الحد عليهم فيكون هروبهم عن اقامة الحد عليهم هو النفي فاما
ان ينفى بعد ان يقدر عليه فلا وقال السدي وغيره هو ان يطلبهم الامام بالخيل حتى ياخذهم
فيقيم فيهم الحكم او ينفوا من ارض الاسلام الى ارض الحرب وهو نحو قول ابن الماجشون
فعلى قوله هو لا تكون العقوبات التي ذكر الله في المحارب بعضها لمن قدر عليه وبعضها لمن
لم يقدر عليه والاشبه ان تكون كلها فيمن قدر عليه وقيل ان الامام اذا قدر عليه نفاه من
بلد الى بلد الشرك وهو قول سعيد ابن جبير وغيره وهو بعيد لان نفي المحارب من بلده الى
بلد الشرك ليس بعقوبة اذ هو في حرابة انظر المقدمات قوله وليس للامام ان يعفو عنه
ولا عن احد من المحاربين الشيخ لو سكت على قوله ان يعفو عنه لاجتزا به لانه اذا لم يكن له
ان يعفو عن هذا الذي لم يخف ولم ياخذ مالا فغيره احرى وانما لا يجوز له ان يعفو عن احد
من المحاربين لان ذلك حق لله تعالى فلا عفو فيه كالحد قوله ولكن يجتهد الامام في
ضربه ونفيه اما في ضربه فعلى قدر جرمه وكثرة مقامه في فساده واما في نفيه فان كان
كثير الفساد ينفيه الى بلد بعيد وان كان قليل الفساد فالى بلد قريب واقله ما تقصر
فيه الصلاة وهو يوم وليلة دليله قوله عليه السلام لا تسافر المراة الحديث قوله
وقد نفى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه محاربا اخذه بمصر الى شغب انظر لم يذكر انه
ضربه وشغب بفتح الشين وفتح الغين المعجمة وبا قريبة بمصر على اثني عشر مرحلة قيل هي
اخر عمل الحجاز واول فلسطين وهي التي انتقل اليها محمد بن شهاب الزهري وبقي بها حتى مات

قاله البكري وكتب الى ذلك الوالي ان يقبضه ويحبسه اليه محمد بن صدقة الفركي

قوله ويسجن في الموضع الذي ينفا اليه حتى تعرف له توبة ظاهرة وان كان بالقرب

وليس ذلك نظر اللخمي بعد هذا يراعا في ذلك الضرب وصفته والنفي الى غير بلده وسجنه

ومقامه في السجن فاما ضربه قبل النفي فاستحسان كما قال اشهب لانه زيادة على النص وليس

لضربه حد وذلك على ما يرى ان فيه عقوبة لجرمه وزجرا لغيره وكذلك سجنه ليس بمحدود

الوقت فيسجن وان طالت سنينه حتى تعرف توبته وذلك لما يقدر في النفس من غالب

امره انه يرجع عما كان عليه ولا يقبل ذلك بمجرد الظاهر لانه كالمكره في كونه في السجن فهو

يظهر التوبة والنسك ولا يقبل ذلك بمجرد الظاهر لانه كالمكره في كونه في السجن

وللخير ليخلص من السجن فلا يعجل باخراجه عند ما يظهر ذلك ولو علم من انسان التوبة

حقيقة قبل ان يطول امره لم يخرجه لان طول سجنه احد الحدود الاربع واخراجه

بالقرب بمنزلة من اقيم عليه بعض الحد : واما بعد الموضع فقال ابن القاسم نفا عمر بن

عبد العزيز المسلة قوله واذا اخذه الامام وقد قتل واخذ المال واخاف السبيل فليقتله

المسلة ظاهره الا تخيير له خلافا لابي مصعب قوله ولا يقطع يده ولا رجله والقتل ياتي

على ذلك كله كما اذا كانت عليه حدان احدهما القتل فيكون الاخر داخلا في القتل ولعله

اشار الى ابي حنيفة في قوله ان قتل واخذ المال فان الامام مخير ان شا قطع يده ورجله

من خلاف ثم قتله وان شا قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه وان قتله بغير قطع ولا

صلب المقدمات قوله واما الصلب مع القتل فذلك الى الامام باشنع ما يراه ابن رشد

اختلف في قوله تعالى او يصلبوا فقيل انه يقتل ثم يصلب وهو قول اشهب وقيل انه

يصلب حيا ويقتل في الخشبة وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون واختيار ابن محرز

على مذهب من يرى انه يقتل ثم يصلب يصلى عليه قبل الصلب واختلف في الصلاة

عليه على مذهب من راى انه يقتل في الخشبة فقال ابن الماجشون لا ينزل من الخشبة حتى

تاكله الكلاب والسباع ولا يترك احد من اهله ولا من غيرهم ان ينزله ليدفنه ولا ليصلي عليه

قال في الثمانية وينصف خلف الخشبة ويصلى عليه وهو مصلوب خلاف ظاهر قوله في

الواضحة

الواضحة وقال سحنون اذا قتل في الخشبة انزل منها وصلي عليه واختلف قوله هل

يعاد فيها ام لا على قولين وذهب ابو حنيفة واصحابه الى انه لا يبقى على الخشبة اكثر من ثلاثة

ايام ثم ينزل لان ابقاءه عليها اكثر من ثلاثة ايام مثلة وهذا التحديد تحكم بغير دليل المقدمات

ح يقتل على الوجوه المعتادة والمعروفة بالسيف او بالرمح ولا يقتل بصفة يعذب بها ولا

بالحجارة وان صلبه فقائما ولا يصلب منكوسا وينبغي ان تطلق يداه لانه في ذلك بعض الراحة

الى ان يموت وان لم تطلق فلا باس به وظاهر القران ان الصلب حد قائم بنفسه كالنفي

والمذهب على انه مضاف الى القتل وليس ان يصلب ولا يقتل ووقع لمالك في بعض المواضع

انه قال يقتل او يصلب حيا او يقطع او ينفا مثل ظاهر القران قوله ولم اسمع ان احدا

صلب الا عبد الملك بن مروان انظر استدل على ذلك مالك بفعل عبد الملك وقد كان في

ولايته ما كان ولكنه فعل ذلك بمحضر التابعين وبعض الصحابة كابن عمر وغيره والحارث

الذي تنبا كان الناس يرمونه بالنبال ولا يصيبونه لانه كان ساحرا فاتاه عبد الملك وتحيل

وقال حز الى محمد فلا تسحر ورماه بالحربة فاصابه وفي الكتب فطعنه بالحربة وهو صحيح

قوله وحكم العبد في الحرابة على ما وصفنا في الاحرار الا انه لا نفي على العبيد هذا

لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية وقوله الا انه

لا نفي على العبد هذا من باب تخصيص العموم بالمعنى للضرر الذي فيه على السيد في نفي

عبده ولان العبد لا قرار له فحيث حصل كان قرارا ولا ضرر عليه في التعريف ولذلك

المراة لا تنفا لقول محمد لما جا عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة الا ومعها ذو محرم

منها والضيعة تصيبها واما العبد فانما ضرر ذلك على سيده قلت فقد جا عن عمر بن الخطاب

رضي الله عنه انه جلد امراة في الزنا وغربها الى البصرة فقال قد جلد ابو بكر رضي الله عنه

الرجل والمراة البكرين في الزنا فغرب الرجل ولم يبلغنا انه غرب المراة قيل فما يرد به

ما جا عن عمر رضي الله عنه ان عبدا كان يقوم على رقيق الخمس فاستكره جارية من

ذلك الرقيق فجلده عمر ونفاه قال قد جا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر ما يدل على

خلافه وهو قوله عليه السلام في الامة ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها

ولو بطفير قال ابن شهاب لا ادري ابعد الثالثة او الرابعة والضفير الحبل ولم يذكر عليه السلام
نفيا وفي حديث الخراز عن امر بجلده ولا بد من ولا بد للامارة خمسين خمسين في الزنا قال
مالك ولم اسمع في ذلك شيئا وقال عليه السلام ادركت اهل العلم ببلدنا ان حد المراة صنفان
القتل والقطع من خلاف ويسقط عنها الثالث وهو الصلب ويختلف في رابع وهو
النفي فعلى احد قولي مالك ان النفي يسجن بالموضع الذي هو به تسجن المراة تضرب ثم تسجن وعلى
القول انه تخرج به من بلده يسقط هذا الصنف عنهن وان ان خرجت وليا او جماعة
لا باس بحالهم وقالت انا اخرج الى بلد النفي واسجن فيه حتى يظهر توبتي ان يكون ذلك لها لانه اهون
عليها من القطع من خلاف ومن القتل ثم قال في العبد وان اذا قال سيده انا اضحي ان ينفى
ولا يقطع وان يجري على احكام الخراز يكون ذلك له صح منه قوله وحكم المحارب
فيما اخذ من المال من قليل او كثير سوا وان كان اقل من ربع دينار هذا خلاف لابي حنيفة
لانه قال ان اخذ مالا وكان ما اخذ عشرة دراهم فصاعدا قطعت يده ورجله من خلاف
مقدمات الشيخ وهذا على اصله في نصاب السرقة قوله وان قطعوا على المسلمين
او على اهل الذمة فهو سواء ثم استدل بفعل عثمن فقال وقد قتل عثمن مسلما قتل ذميا
على وجه الحرابة على ما كان معه لان هذا من الفساد في الارض ولعموم الاية قوله
واذا اتى المحارب تايبا قبل ان يقدر عليه سقط عنه ما يجب لله من حد الحرابة وتبت
ما للناس عليه من نفس او جراح او مال الاصل في هذا قوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ابن رشد اختلف في هذا المعنى في
اربعة مواضع احدها قبول توبة المحارب الثاني في صفة المحارب الثالث في
صفة التوبة التي تقبل منه الرابع فيما تسقط عنه التوبة من الاحكام فاما الموضع
الاول وهو قبول التوبة منه فلاهل العلم في ذلك قولان احدهما ان توبته لا تقبل منه
قال ذلك من ذهب الى الاية نزلت في المشركين وهو قول الحسن الثاني ان توبته تقبل
منه وهو قول جل اهل العلم واما الموضع الثاني وهو صفة المحارب الذي تقبل منه
التوبة اختلف فيه ثلاثة اقوال احدها انه لا تقبل منه الا ان يخرج في حرابته من

دار الاسلام ويلحق بدار الحرب والثاني انها لا تقبل منه الا ان يكون قد لحق بدار الحرب او كانت له
فئة في دار الاسلام الشيخ يتحاز اليها وان لم يلحق بدار الحرب والثالث انها تقبل منه في جميع
الاحوال كان وحده لا فئة له او كانت له فئة وان لم يلحق بدار الحرب وكان قد لحق في حرابته بدار
الحرب واما الموضع الثالث وهو صفة التوبة التي تقبل منه فاختلف فيه على ثلاثة اقوال
احدها ان توبته تكون باحد وجهين ان يترك ما عليه وان لم يات الامام او يلقي سلاحه
وياتي الامام طايعا وهذا مذهب ابن القاسم الثاني ان توبته انما تكون بان يترك ما هو عليه
ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه الخير والصلاح واما ان القى سلاحه واتى الامام
طايعا فانه يقيم عليه حد الحرابة الا ان يكون قد ترك قبل ان ياتيه ما هو عليه وجلس في موضعه
حتى لو علم الامام حاله لم يقم عليه حد الحرابة وهذا قول ابن الماجشون والقول الثالث ان توبته
انما تكون بالمجي الى الامام وان ترك ما في موضعه هو عليه تسقط ذلك عنه حكما من الاحكام
الموضع الرابع وهو ما تسقط التوبة عنه اختلف فيه على اربعة اقوال احدها ان التوبة
لا تسقط عنه الا حد الحرابة ويوخذ بها سوا ذلك من حقوق الله وحقوق الناس الثاني
ان التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله تعالى من الزنا والقطع والسرقة وشرب
الخمر ويتبع بحقوق الناس الثالث انها تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله وما
اخذ من اموال الناس الا ان يوجد من ذلك شي قايم بعينه او يكون قد قتل فيكون للاوليا ان
يستقيدوا منه وهذه رواية الوليد بن مسلم عن مالك والرابع ان التوبة تسقط عنه
جميع ما قبله من حق الله او لاحد من الناس في دم او مال الا ان يوجد من ذلك شي قايم بعينه
انظر المقدمات قوله سقط عنه ما وجب لله من حد الحرابة مفهومه ان غير حد
الحرابة من الزنا او الشرب لا يسقط وقوله ويثبت ما للناس المسلة مفهومه ان ما لله يسقط
فتعارض المفهومان فيرجع الى ما في الجهاد قال هنالك وانما يسقط عنهم ان تابوا حد الحرابة
وانما معناها الحصر فما سوا حد الحرابة من حق الله تعالى من شرب او زنا لم يسقط عنه
وقال ابو محمد في رسالته وضع عنه كل حق هو لله من ذلك يعني من الحرابة قوله وان كانوا
جماعة فقتلوا رجلا ولي احدهم قتله وباقيهم عون له فاخذوا على تلك الحال قتلوا كلهم قال

في العتبية ولو كانوا مائة الف وذكر مالك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لو تمالا عليه
اهل صنعا لقتلتهم به كلهم جميعا انظر جعل المعين كالمباشر لما كان المباشر لا يقدر على
قتله الا باعانة هولاء فكانهم قتلوه كلهم كما قال في السرقه اذا حملوها على ظهر احدهم في الحرز
ثم خرج بها اذا كان لا يقدر على اخراجها الا برفعهم معه انهم يقطعون كلهم ولو كان احدهم
قادرا على قتله دون عون اصحابه لم يقتل الا المباشر كما قال في السرقة ايضا اذا حملوها
على ظهر احدهم وهو قادر على حملها دونهم كالثوب والصرة انه لا يقطع الا الخارج بها
قوله وان تابوا قبل ان يوخذوا دفعوا الى اوليا المقتول انظر جعل المعين كالمباشر
وان كان هذا القتل قصاصا لما تابوا سقط عنهم حد الحرابة فيوخذ منه انه لو كان في
نايرة وولي احدهم قتله وباقيهم عون انهم يقتلون به كلهم قوله ولياخذوا الدية ممن شاوا
وظاهره ان للاوليا ان يجبروا القاتل على اداء الدية وهو مثل قول اشهب وخلاف قول ابن
القاسم في كتاب الجنايات وانظر ايضا في الديات في الاعور يفقا عين الصحيح التي مثلها باقية
للاعور خير بين ان يقتص او ياخذ من الاعور دية عين الاعور الف دينار وياتي الفرق
هناك ان شا الله قوله وقد قتل عمر رضي الله عنه ربيئة كان ناظورا للباقين عياض
الربيئة بفتح الراء وكسر الباء بواحدة مهموز الطليعة وهو الذي يتجسس للمحاربين
وينظر لهم من الاماكن العالية وشبهها ابن الهندي وهو في لسان العامة للحارس قال
مالك يقتل الحارس لانه معين وقاتل وشريك وقال ابن مسعود من كثر سواد قوم
فهو منهم وقال من رضي عمل قوم كان شريكا في عملهم الشيخ وهذا في الاثم قوله
وباقيهم عون له ثم قال فان تابوا قبل ان يوخذوا دفعوا الى اوليا المقتول لما ان اخذوا
قبل التوبة فلا اشكال انهم يقتلون بحد الحرابة وان تابوا قبل ان يوخذوا فذكر اللخمي
لابن القاسم مثل ما في الكتاب وقول عمر لو تمالا عليه اهل صنعا ثم حكى عن اشهب في كتاب محمد
انه لا يقتل الا القاتل وحده او معين او ممسك امسكه له وهو يعلم انه يريد قتله واما
غيرهم فانه يضرب كل واحد منهم مائة ويحبس سنة واما قول عمر رضي الله عنه فانهم كانوا
قتلوه غيلة وفي مصنف عبد الرزاق عن زياد بن جبل عمن شهد ذلك قال كانت امراة

بصنعا لها ربيب فغاب عنها زوجها وكان بيتها عندها وكان لها اخلا فقالت ان هذا
الغلام فاضحنا فانظروا كيف تصنعون به فتمالوا عليه وهم سبعة مع المراة قال قلت كيف
تمالوا عليه قال لا ادري غير ان احدهم قد اعطا الشفرة فقتلوه والقوه في بير بغمدان
قال ففقد الغلام فخرجت المراة تطوف على حمار وهي التي قتلته مع القوم وهي تقول اللهم لا تخف
دم اصيل قال وخطب يعلى الناس وقال انظروا هل تحسون لهذا الغلام او يذكر لكم قال فمر
رجل بئر غمدان بعد ايام فاذا هو بذباب اخضر يطلع مرة من البير ويسقط اخرى فاشرف
على البير فوجد ريحا انكرها فاتى يعلى فقال ما اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم ولحبره بالخبر
قال فخرج يعلى حتى وقف على البير والناس معه فقال الرجل الذي قتله صديق المراة ادلوني في
حبل فادلوه في حبل فاخذ الغلام فغيبه في سرب في البير ثم قال ارفعوني فرفعوه فقال لم
اقدر على شي فقال القوم الرجل الان اشتد منها حين جبينا فقال رجل اخر ادلوني فلما
ارادوا ان يدلوه اخرجت الاخر رعدة فاستوثقوا منه فادلوا صاحبهم فلما اهبط فيها استخرجه
ودفعه اليهم ثم خرج فاعترف الرجل خليل المراة واعترفت المراة فاعترفوا كلهم فكتب فيهم
يعلى ابن امية الى عمر بن الخطاب فكتب اليه عمر ان اقتلهم فلو تمالا فيه اهل صنعا لقتلتهم
قال فقتل السبعة وانظر ايضا ذكر الحديث في الموطا قوله واذا ولي احدهم اخذ المال
وكان الباقون لهم قوة الشيخ هذا الترتيب حسن ذكر اذا اخذوا وقد قتلوا قبل ان يتوبوا وذكر
اذا اخذوا وبعد التوبة وذكر ايضا في اخذهم المال فسمى انظر جعل المباشر والمعين في
اخذ المال سوا لانه لما كان المباشر لا يقدر على الاخذ الا بعون الباقين فكان كل واحد منهم
اخذ لذلك ابن رشد وفي سماع عيسى من كتاب الغصب قال وكذلك الغاصب والسارق
لان بعضهم قوى ببعض ابو محمد صالح حيث يقطعون كلهم بالتعاون انظر قوله لان بعضهم
قوى ببعض ظاهره انه لو لم يتقو بعضهم ببعض انه لا يوخذ الامر ولي ذلك قال عبد
الملك ابن الماجشون لان كانوا لا يقدرون على ذلك الا بالتعاون ويا بكثرة فمن اخذ منهم كان عليه
جميع ما ذهب وان كان موضعا يقوى عليه الواحد والاثنان فيلزمه ما يلزمه مع جماعتهم
خ صح منه انظر تفسير الشيخ لما تقدم ما قاله اللخمي لانه قال اللخمي يختلف اذا تابوا وكانوا اخذوا

المال وقتلوا ثم ذكر مسألة الكتب وذكر قول اشهب وعبد الملك قوله فانه ضامن لجميع
المال الشيخ وله الرجوع على بقية اصحابه لانه ودى عنهم ما لزمهم قوله وان اخذوا وقبل
ان يتوبوا اقيم عليهم الحد قتلوا او قطعوا ولهم اموال اخذت اموال الناس من اموالهم يريد
ويسرهم متصل من يوم اخذوه خ قال محمد اذا قطع او نفي لم يتبع وليس بالبين اذا نفي ولم يقطع
وارى ان يتبع قياسا على الزاني اذا اغتصب امراة فانه يضرب ويغرم الصداق الشيخ وقول
اللخمي هذا غير بين لان النفي حد من حد المحارب وقوله هذا ينحو الى قول ابن شعبان
انظره فيما تقدم قوله فعفا عنهم اولياء القتلى واهل الجراح والاموال لم يجز العفو
هاهنا لاحد ولا للامام معناه عفو الحد الذي لزمهم من الحد واما العفو عن الجراح والاموال
فيجوز قوله ولا يصلح لاحد ان يصلح يشفع فيه لانه حد لله بلغ الامام هذا كما قال
في السارق ان كان لا يعرف منه اذا الناس واما ان كانت تلك منه زلة فتجوز الشفاعة له قبل
بلوغ الامام واما بعد البلوغ الى الامام او الشرط او الحرس فلا تجوز الشفاعة لانه حد
الله وليس لاحد ان يسقطه ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الشافع والمشفع له قوله
وان تابوا قبل ان يقدر عليهم وقد قتلوا ذميا فعليهم ديته لاوليائه اذ لا يقتل مسلم بكافر
وتكون الدية في اموالهم لا على العاقلة والدية في الديات قوله وتعرف توبة المحارب من
اهل الذمة بترك ما كانوا عليه يعني وكذلك من المسلمين وتقدم الخلاف فيما اذا تعرف توبة المحارب
فقال ابن القاسم بترك ما كانوا عليه او يلقي السلاح ويأتي الامام فذكر هنا وجها واحدا قوله وان
كان فيهم نساء فمن حكم الرجال في ذلك الى في التوبة لا في العقوبات لانه تقدم للخمي انه يسقط
عنها صنف وهو الصلب قال واختلف في النفي قوله واما الصبيان فلا يكونوا
محاربين حتى يحتلموا ظاهره وان انبتوا وقد تقدم في كتاب القطع انه قال مالك يحد اذا انبت
فيقال معنى قوله حتى يحتلموا اي حتى يبلغوا قال خ ويعاقبون ولا يقام عليهم حد الحرابة قوله
وان قطعوا الطريق لمدينتهم التي خرجوا منها فاخذوا فهم محاربون هذا راجع الى اهل الذمة
لا الى الصبيان وانظر ما الذي يتوهم في قطعهم الطريق الى مدينتهم هل يتوهم ان ذلك العداوة
فلا يكون حرابة انظره قوله واذا قطع الامام يد المحارب ورجله ثم حارب ثانية فاخذ

الامام فراى ان يقطعه فليقطع يده الاخرى ورجله خ ان عوقب في الاولى بالقطع ثم
عاد الى الحرابة فان كان ذلك الامر الضعيف ورجا ان يكون في نفيه صلاح فعل ذلك وان
كان متماديا على حرابته بالقطع من خلاف والقتل وان قطع في الثانية ثم حارب قتله
او نفاه والنفي اولى من القتل اذ ضعف فساده وجرمه لاجل قطع قوائمه الاربع
ولذلك محارب يرتجى صلاحه مع عقوبته بغير القتل فان عقوبته بغير القتل
احسن رجا ان يتوب فتكون الموافاة على عمل صالح افضل خ ح منه قوله واذا اخذ
الامام محاربا وهو اقطع اليد اليمنى فاراد قطعه فليقطع يده اليسرى ورجله اليمنى
خ وذلك ان كان اقطع الرجل اليسرى وحدها لم يقطع اليد اليمنى ولكن يقطع اليد
اليسرى والرجل اليمنى ليكون من خلاف وخالف اشهب في السؤالين جميعا فقال في
اقطع اليد اليمنى تقطع الرجل التي كان يبتدا قطعها معها وهي اليسرى ثم اليد اليسرى
وقال في اقطع الرجل اليسرى وحدها يقطع الرجل اليمنى واليد اليمنى وحاصل قول
اشهب ان القطع في السؤالين من شق واحد ح قال محمد وان لم يكن له الا يد واحدة او رجل
واحدة قطعت وان لم تكن له الا يدان قطعت اليمنى وحدها وعلى قوله وان لم تكن له الا رجلان
قطعت اليسرى منهما ح خ قوله واذا خرج محاربا بغير سلاح ففعل فعل المحارب
من التلصص واخذ المال مكابرة فهو محارب لانه قد يكون له قوة في جسمه حتى لا يحتاج
معها الى سلاح كما قال في الخناق قوله وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان
كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك كان هذه الشهادة خارجة عن حكم الشهادات
لان فيها الشهادة للنفس وشهادة للعدو وفيها العداوة وانما اجازها لان فيها حق الله وهو حد
الحرابة والاموال تبع لحق الله تعالى فدعمها بوجهين لما فيها من حق الله تعالى وبالضرورة
اذ لا سبيل الى غير ذلك خ قال سحنون في كتاب ابنه لانهم انما يقطعون في المفاوز حيث
لا شاهد الا من قطعوا عليه الشيخ وارادوا ان ينقضوها بمسألة الحميلين لانه لم يجز
هناك شهادة بعضهم لبعض الا ان يكون النفر الكثير عشرون فما فوق واباه سحنون
في العشرين وناقضوها ايضا بما في كتاب الشهادات للرابع من العتبية في سماع ابي زيد

في رجلين شهد كل واحد منهما للاخر فقال لا تجوز شهادتهما قال ابن سهل هما مسئلتان فمسئلة
المختلفين ليس فيها حق لله تعالى وان كان فيها الضرورة فردت لانهم تدركهم حمية البلدية
ومسئلة سماع ابي زيد لا ضرورة فيها ولا حق فيها لله وقوله ويجوز على المحاربين شهادة من
حاربوه هذا ان اقروا بالحرابة وادعوا المتاع لانفسهم او انكروا الحرابة اصلا اذ لا تخلوا
المسئلة من ثلاثة اوجه اما ان يعترفوا بالحرابة وان المتاع الذي بايديهم من الحرابة او يعترفوا
بالحرابة ويدعوا المتاع لانفسهم او ينكروا الحرابة جملة الشيخ فاما ان اعترفوا بالحرابة وان
المتاع الذي من الحرابة فلا يحتاج الى بينة ولا يخلوا هذا اما ان يكون قبل افتراق الرفقة
او بعد الافتراق قال خ فينتزع منهم في الوجهين ثم يعود الكلام المقال بين اهل الرفقة وكانوا
لم يفترقوا فان ادعا كل واحد منهم شيا وسلمه له الاخرون كان له وان تنازع اثنان في شيء حلفا
واقتسماه وان نكلا اقتسماه وان حلف احدهما ونكل الاخر كان لمن حلف منهما وان بقي شيء
لم يدعه احد وقف حتى ينظر لمن هو وان تنازع ذلك رجلان احدهما من اهل الرفقة
والاخر من غيرها كان لمن هو من اهل الرفقة دون الاخر الشيخ ويحلف انه ما يعلم له فيه حقا
خ ويختلف اذا اتا الاخر لذلك بشبهة وان كان بعد الافتراق وادعا المتاع رجلان
وحلفا كان بينهما ومن نكل كان لمن حلف منهما فان جحدوا ان نكلا لم يكن لهما فيه شيء خ
نكولهما في هذه المسئلة خلاف التي قبلها اذا لم يفترق اهل الرفقة لانه اذا لم يفترقوا لم يخرجوا
المتاع عنها. ولو ادعاه غيرهما لم يصدق وكان الحكم قسمة بينهما فان افترقوا ولم يعلم
من كان فيها فنكل هذان لم يدفع اليهما لامكان ان يكون لغيرهما خ قوله ويجوز
على المحاربين المسئلة تقدم انه انما ذلك اذا اقروا بالحرابة وادعوا المتاع لانفسهم او انكروا
الحرابة خ لان المحاربين ان قالوا ما قطعنا عليكم فقد ازالوا الظنة وان اقروا فقد صدقوهم
في قطع الطريق قال خ اذا صدقوهم في قطع الطريق وادعوا بعض ذلك واتهم بالعداوة
منهم لم تجز الشهادة على عداوة قوله ولا تقبل شهادة واحد منهم لنفسه خ ولا لابنه
وتقبل شهادته اذا كان معه غيره انهم قتلوا ابنه او اباه لانه انما يقتل بالحرابة لا بالقصاص
ولا عفو فيه ولو شهد بذلك بعد ان تاب لم تجز شهادته لان الحق له وله العفو او القصاص

لانها شهادة

ح خ قوله والمحاربون اذا اخذوا ومعهم اموال فادعاها قوم لا بينة لهم فلتدفع اليهم
بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول تكلم في الكتاب على ما اذا افترقت الرفقة وقوله
دفعت اليهم بعد ايمانهم بغير حميل هذه بين مسئلة اللقطة في العبد الذي يدعيه رجل
ولا بينة له وصدقه العبد وكذلك متاع يوجد بيد لصوص فيدعيه قوم لا بينة لهم
قال هنالك يدفع اليهم ولم يذكر اليمين وذكرها هنا بعد ايمانهم فيدفع اليهم هذا على ثلاثة شروط
بعد الاستيناء وبعد ايمانهم وبعد الصفة قال اللخمي انما يدفع الى من ادعاه بغير بينة
اذا وصفه كما يصف اللقطة. والتضمين فيه رابع وهذا احد الفروق التي ذكر عبد الحق
في كتاب اللقطة في الذي ادعا الابق وصدقه ولا بينة له انظره قوله بغير حميل ظاهره
كان من اهل البلد او غريبا وقال سحنون بحميل وفي مختصر الوقار ان كان من اهل البلد فبحميل
وان كان من غير اهل البلد فبغير حميل الشيخ لانه لا يجد حميلا وهذا غاية المقدور قوله
ولكن يضمنهم الامام ان جا لذلك طالب يريد واثبت بينة الشيخ واما بالصفة فلا صفة
اولى من صفتكم قال بعض اصحابنا يضمنوها وان هلكت عندهم بامر من الله واما ان اخذ
المتاع ببينة او بشاهد ويمين ثم ثبت ما هو اقطع من ذلك وقد هلك بامر من الله فانه
لا يضمن شيئا وهذا ايضا من الفروق المذكورة قوله واذا خرج تجار في ارض الحرب
فقطع بعضهم الطريق على بعض ببلد الحرب او قطعوا على اهل ذمة دخلوا دار الحرب
بامان فهم محاربون لئلا يتوهم انهم لما حاربوا ببلد الحرب لا يكونون محاربين قوله
والخناقون والذين يسقون السكران ليأخذوا اموالهم محاربون خ وليس بالبين وليس هذه
حرابة الشيخ وقول اللخمي غير بين لانه لا يخلوا اما ان يكون مكابرة فهي حرابة او على وجه
الخديعة فهذه غيلة والحكم في ذلك واحد. وانظر الاربعة نفر الذين اطعمهم رجل سويقا
وماتوا شان انظره قوله ومن قتل احدا قتل غيلة فرفع الى قاض لا يرى قتله وقضا
بان اسلمه الى اوليا المقتول فعفوا عنه فذلك حكم قد مضا ولا يغيره من ولي بعده لما في ذلك
من الاختلاف قال ابن الحاجب منين الغيلة بكسر العين ولا يقال بفتحها مع اسقاط الهاء كذا رده
على بعض الفقهاء البصرا بكلام العرب حين قراته عليه واصل الغيلة الضرر تقول غفت

غايلة فلان اي ضره والغيلة الاختداع وهو ان يغتال الانسان ويخدع بالشي حتى
يصير في موضع خفي فيقتله وهي على وجهين اما للنايرة او لاخذ مال فان كان للنايرة [illegible]
فحكمه العفو وان كانت لاخذ مال لم يجز فيه العفو للشيخ ونزلت مسالة في زمان مالك
وهو ان رجلا قتل اخاه فاختلف فيها العلما وافتى مالك بانه ان كان حمل كساه فهو قتل
غيلة انظر تمامها قوله فرفعه الى قاض برا الا يقتله في الامهات فراى الا يقتله قالوا
وهو احسن لانه يوذن بان هذا القاضي ممن يرى التخيير واما اختيار ابي سعيد فيوخذ انه
لا يرا الا الاسلام الى وليه ولم يقل به قايل واما في الامهات فقد قيل به الا انه يتاول قول
ابي سعيد برا الا يقتله اي ليس الا وانه يرا الا يقتله ويرا ان يقتله فيرجع لما في الامهات
قوله فذلك حكم قد مضا انظر لم يقبل هاهنا شيا وابقا الامر على ما كان فظاهره
ان الترك حكم ومثله في النكاح في التي زوجت نفسها ونكاح المحرم الى غير ذلك قال اذا قضا
به قاض لم انقضه وعند عبد الملك الترك ليس بحكم وينقضه الذي ولي بعده وفي
اخر كتاب الاقضية لم يجعل الترك حكما في الذي اقام شاهدا عند من لا يقضي بشاهد
ويمين وناقضها ابو عمران بما في كتاب النكاح ورجح قول ابن الماجشون قال لانه لم يرد الحاكم
على ان ترك الفسخ قايما فهو فسخ فقه منه لا حكم وانما الحكم الاخذ والاعطا الشيخ
وينفصل لابن القاسم عن قوله في الاقضية انه لم يجعل الترك حكما لانه خلاف شاذ وما
في النكاح والمحاربين اقوى منه فلذلك جعله حكما وعلى ان الترك حكم يوخذ لابن القاسم
ان الحكم بالشاذ يمضي ولا ينقضه من ولي بعده مثل قول عبد الملك خلاف معلوم
مذهبه انه انما يمضي اذا كان الخلاف قويا واما ان لم يكن الاقوى فلا اشكال انها ليست
بحكم قوله فلا يعفو من ولي بعده م قال ابو محمد وقال اشهب وغيره لغيره نقض
ذلك وقتله لانه اختلاف شاذ وقاله ابن القاسم في نقض الحكم بالشاذ كوريث العمة
ونحوه وقوله وان قامت بينة على محارب فقتله رجل قبل ان تزكى البينة فان زكيت
ادبه الامام وان لم تزك قتل به هذا كما قال فيمن شهدت عليه بينة بالسرقة فقطع
رجل يده قبل عدالة البينة انظر هاخ اذا حبسه الامام ليصلبه ثم مات في الحبس

لم يصلبه ولو قتله انسان في الحبس فان الامام يصلبه صح خ قوله قال مالك وجهاد
المحاربين جهاد وقال اشهب عنه هو افضل الجهاد واعظمه اجرا ذكره ابن رشد وقد
قال عبد الله بن عمر فرض الجهاد لسفك دما المشركين والرباط لحقن دما المسلمين فكان
يقول حقن دما المسلمين احب الي من سفك دما المشركين قال ابن رشد يريد والله اعلم ان الرباط
الجهاد مما دخل لان الرباط انما هو شعبة من شعب الجهاد والاجر فيه على قدر الخوف في
ذلك الموضع صح منه من كتاب المرتدين والمحاربين

قال الشيخ كذا في بعض النسخ

كتاب الحدود

وفي بعضها كتاب الرجم والاول احسن لان كتاب الرجم انما يقع على نوع واحد من الحدود واما
كتاب الحدود فيشمل لجميع حدود الزنا لان حد الزنا على وجهين كامل وناقص فالناقص
حد العبد وهو خمسون جلدة والكامل على وجهين رجم وجلد فالرجم على الثيب والجلد
على وجهين جلد معه نفي وهو في الرجل البكر وجلد لا نفي معه وهو في المراة البكر قال ابو عمران
في اول كتاب القطع من تعاليقه وانما سميت الحدود حدودا لانها تمنع من اوقعت
عليه الا يعود اليها والحد في كلام العرب المنع عياض والزنا يمد ويقصر فمن مد
ذهب الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة فمصدره فعال وضرابا ومن قصر
جعله اسم الشي نفسه واصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشي الضيق قال ابن رشد
حرم الله تعالى الزنا على عباده المومنين وحظره في غير ما اية من كتابه فقال ولا تقربوا
الزنا الاية وقال والذين لا يدعون مع الله الها اخر الاية وقال يا ايها النبي اذا جاءك المومنات
الاية وقال قد افلح المومنون الاية وقال والحافظين فروجهم والحافظات وعظم تحريم
الفواحش ما ظهر منها وما بطن ابن رشد وقال عليه السلام من وقاه الله شر اثنتين
دخل الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه فالزنا من اعظم الذنوب واجل الخطايا ليس
بعد الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله ذنب اعظم منه قال عليه السلام ان من اعظم
الذنوب ان تجعل لله ندا وهو خلقك ثم ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك ثم ان تزني
بحليلة جارك والاي التي وردت في حد الزنا اربع ايات احداها واللاتي ياتين الفاحشة

الاية الثانية قوله تعالى واللذان ياتيانها منكم الاية فمنسوختان لم يختلف اهل العلم في ذلك
وانما اختلفوا في ترتيب نسخها انظر المقدمات ثم قال وفرض الله الحدود في الزنا على
المحصنين من عباده على قدر مراتبهم في الاحصان والاحصان هو التعفف عن الفواحش
والامتناع منها وهو ماخوذ من قولهم حصن منيع ودرع حصينة وله ثلاثة اسباب
وهي الاسلام والحرية والتزويج فهو على مراتب ثلاثة اولها الاسلام لانه احصان
لانه يردع عن الفواحش ويكف عن القاذورات ثم الحرية لانها تكف عن الفواحش ايضا
وعن الزنا ثم التزويج لان من حقه ايضا ان يردع عن الفواحش ويكف عن القاذورات
فاذا زنا الكافر بكافرة مثله فلا حد عليه عندنا حربيين كانا او عبدين بكرين او ثيبين
لانهما ليسا بمحصنين فانما حكم النبي صلى الله عليه وسلم على اليهوديين بالرجم على حكم
التوراة لا على حكم الاسلام لانهم لم تكن لهم ذمة يومئذ وانما نزلت اية الرجم سنة تسع
من الهجرة ثم قال خلافا لابي حنيفة والشافعي في قولهما ان اليهوديين والنصرانيين اذا زنيا
حكم عليهما بالرجم ان كانا محصنين وبالجلد ان كانا بكرين قال الشافعي في احد قوليه اذا رضيا
بحكم المسلمين فاذا اسلم الكافر ثم زنا كان حده مائة جلدة فان تزوج ووطئ زوجته ثم زنا كان
حده الرجم لالمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالاسلام والحرية والتزويج
وارفع المراتب الاسلام في التحصن والاحصان يطلق على الاسلام قال الله تعالى فاذا
احصن قبل اسلمن على قراءة من قرا احصن ويطلق ويراد به التزويج قال تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب ويطلق ويراد به العفاف قال تعالى والذين
يرمون المحصنات الاية وقال والتي احصنت فرجها ويطلق ويراد به الحرية كقوله تعالى
فمن لم يستطع منكم طولا الاية وكقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم اللخمي يجب حد الزاني بثمانية شروط ان يكون بالغا عاقلا مسلما اصاب
ادمية حية وهي في سن من يطيق الرجال طائعا عالما بتحريم ذلك وهذه جملة
متفق عليها واختلف في حد من شارف البلوغ وفي حد النصراني وفي حد من اصاب
صغيرة وهي ممن لا تطيق الوطء او ميتة او بهيمة او مكرها او جاهلا بتحريم الزنا وقاله

وارفع المراتب في التحصين الاسلام

١٢٣

ابن رشد